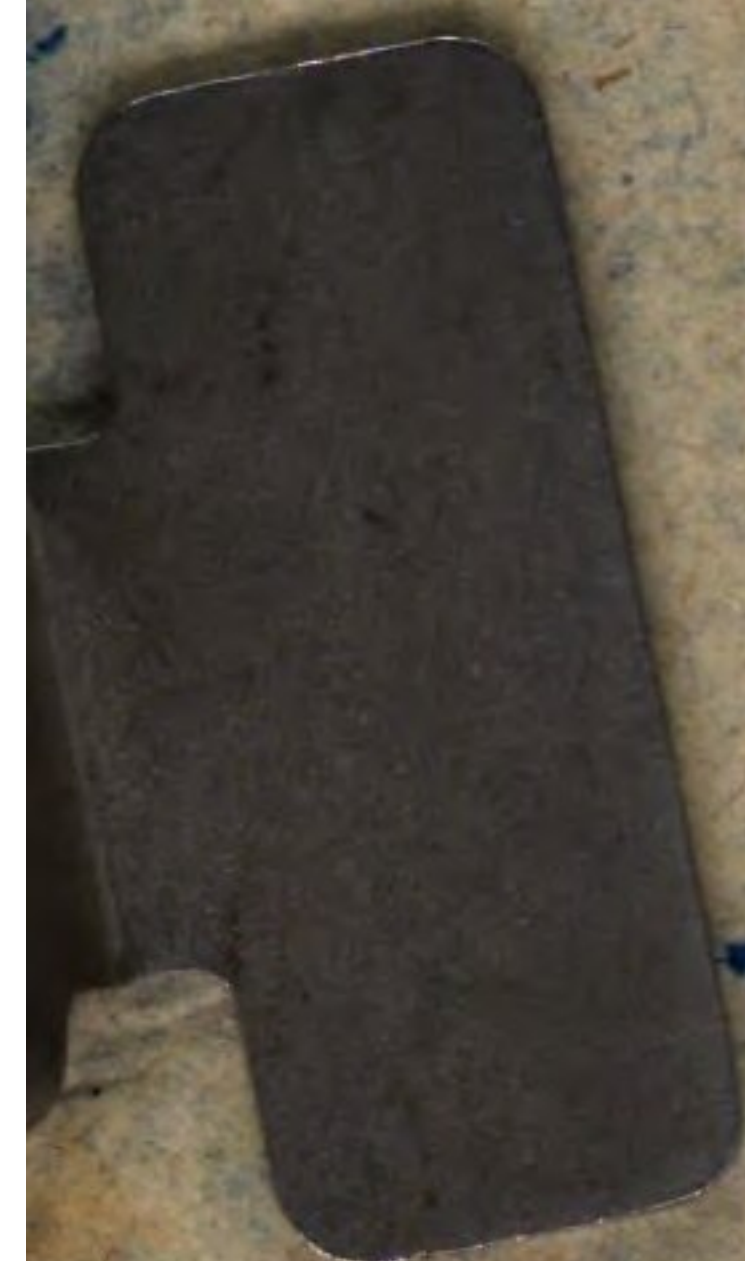


Difs.

829.
..26.

Def. 829
6



DISSERTATIO

IN AUCTORITATE PRAESENTIS

DE

CRIMINE INFANTICIDII

QUAE INTERPRETATIONEM ET COMMENTUM PRAESENT

QUAE IN AUCTORITATE PRAESENTIS

DE

DISSERTATIO

IN AUCTORITATE PRAESENTIS

CRIMINE INFANTICIDII

INAUGURALIS JURIDICA.

DE

CRIMINE INFANTICIDII

QUAE INTERPRETATIONEM ET COMMENTUM PRAESENT

DE

CRIMINE INFANTICIDII

QUAE INTERPRETATIONEM ET COMMENTUM PRAESENT

IN AUCTORITATE PRAESENTIS

CRIMINE INFANTICIDII

CAROLUS IMERY,

AVOENSIS.

Die XVII Junii MDCCCLXXII

STANB, TYPE EXISTIT BATHANS BIBLIOTHECA.

DISSECTATIO

IN VECURIA JURIDICA

DISSERTATIO
INAUGURALIS JURIDICA
DE
CRIMINE INFANTICIDII,

SISTENS INTERPRETATIONEM ET CENSURAM EORUM,
QUÆ JUS HODIERNUM DE HOC CRIMINE STATUIT,

QUAM

ANNUENTE SUMMO NUMINE,

EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI
GEORGII JOSEPHI BEKKER,

PHIL. DOCT. AA. LL. M. ET LITT.

GRÆCARUM LATINARUMQUE P. P. O.

NEC NON

AMPLISSIMI SENATUS ACADEMICI CONSENSU

ET NOBILISSIMÆ FACULTATIS JURIDICÆ DECRETO,

PRO ADIPISCENDO

GRADU DOCTORIS JURIS ROM. ET HOD.

SUMMISQUE IN JURE HONORIBUS ATQUE PRIVILEGIIS

IN ACADEMIA LOVANIENSI RITE ET LEGITIME CONSEQUENDIS,

PUBLICO AC SOLEMNI EXAMINI SUBMITTIT

CAROLUS IMBERT,

BRUGENSIS.

DIE XVII JUNII MDCCCXXII HORA XII.

LOVANIÏ, TYPIS HENRICI BAUMANS BIBLIOPOLÆ.



PARENTIBUS

SACRUM.

Necare videtur non solummodo is, qui partum perfo-
cat, sed et qui abjicit, et qui alimonia denegat, et
qui publicis locis misericordiæ causâ exponit, quam
ipse non habet.

PAULUS, in L. 4. D. de agnosc. et alend. liberis.

L. S.

DUOBUS abhinc annis a Nobilissimo Ordine Jureconsultorum Academicæ Leodiensis pro certamine literario petebatur Commentatio loci DE CRIMINE INFANTICIDII, «ita quidem ut enarratis iis quæ de hoc crimine jure et legibus præcipuorum populorum veteris orbis erant sancita, nec non recentiorum populorum de eo principalium legum præceptis exhibitis, Codicis poenarum, quo nunc utimur, de hoc crimine dispositio et didactice et critice examinaretur (non omissis iis quæ ex Medicinâ Forensi rem elucidandam spectant), atque philosophicis considerationibus hujus criminis natura ex omni ratione illustraretur». Certaminis hujus literarii programma a pluribus jam mensibus publicatum erat, cum primum mihi notum fieret, ut reliquum tempus tanto operi elaborando esset perexiguum; tantopere tamen adrisit mihi hoc argumentum, ut ad id tractandum statim animum adverterem, et in ipso tractando, non minus utilitatis exinde percipiendæ quam præmii alterâ vice captandi spe, industriam omnem collocarem. Sed cum parti historicæ illius thematis ex præcipuo studiorum ejusmodi amore diutius immorarer; in investigandis diversorum populorum legibus tantum temporis spatium consumsi, ut ad interpretandam et examinandam Codicis, quo adhuc utimur, de infanticidio dispositionem, et ad disquirenda circa hoc crimen Medicinæ Forensis et Prudentiæ Politicæ

præcepta vix duce mihi superessent septimanæ.
Decretum itaque Virorum Consultissimorum,
qui me præmio non ornandum esse censuerunt,
nec omnino mihi inopinatum erat, nec ullam
mei invidiam habuit, præsertim cum e propin-
quis uni et amico inter paucos caro coronam
tribuendam esse Viri illi judicarent. Neque
hic laboris mei eventus a diligentiori argu-
menti illius quæstione me avocavit, neque
omnino nullum quæstionis jam habitæ præ-
mium mihi erat; optimo enim cum successu
partem historicam commentationis meæ pertrac-
tatam judicarunt Viri Clarissimi Juris in Aca-
demiâ Leodiensi Professores, et majorem ope-
ram inde ab eo tempore mutato consilio adhi-
bebam interpretandæ et examinandæ dispositioni
quam de infanticidio Codex noster continet. Ju-
venilis mei conatus exitum philosophicis con-
siderationibus pro viribus meis suadente argu-
mento auxi, et ex historicis quæstionibus, quæ
prius dissertationis meæ primariam partem con-
stituebant, quædam passim, quædam in fine
adjeci. Sic ortum opus quamvis non omnibus
numeris absolutum, tamen omni quo potui virium
conatu conscriptum, in lucem edere non dubitavi,
et pro summis in jure honoribus obtinendis
publice defendere conabor.

DISSERTATIO JURIDICA

DE

CRIMINE

INFANTICIDII.

§. I.

NOTIO INFANTICIDII EX CODICE POENARUM
HODIERNO IN GENERE.

DE crimine infanticidii Codex poenarum quo hodie adhuc utimur, sequentem proponit notionem : « *est qualifié infanticide le meurtre d'un enfant nouveau né* » (1), et paulo inferius de ejusdem poenâ tractans, dispositionem sequentem continet : « *tout coupable d'infanticide est puni de mort* » (2). Cum Dissertationis nostræ primarium argumentum sit sistere interpretationem prioris articuli, et exinde posterioris adplicationem; singulæ notæ quæ in notione legali continentur, ordine dilucidandæ nobis erunt, et exinde determinandi singuli casus, in quibus poena legalis locum habere possit.

(1) Code pénal françois de 1810 art. 300.
(2) Code pénal art. 302.

INFANTICIDIUM EST CÆDES INFANTIS DOLO COMMISSA.

Primo loco monendum est, infanticidium adpellari a Codice *cædem* (*meurtre*) infantis recens nati, et quid sub voce *meurtre* sit intelligendum, Codex ipse explicat dicendo: « *l'homicide commis volontairement est qualifié meurtre* » (1). In quovis homicidio cujusdam actione effecto videntum est, an effectum sit agentis *dolo* an ejus *culpâ* an mero *casu*. Primum homicidium *dolosum*, secundum *culposum*, tertium *casuale* adpellare solemus. Homicidia mere casualia leges nunquam vindicant, contra culposa et dolosa poenis, admodum diversis tamen, adficere solent. Homicidium *dolosum* a Codice nostro *homicide commis volontairement*, homicidium *culposum* vero *homicide commis involontairement* (2) minus recte vocatur; nam etiam homicidium *casu* commissum est homicidium non voluntarium, forsitan hoc solum non voluntarium adpellandum, sed nunquam puniendum est; contra homicidium *culpâ* commissum merito *non voluntarium* adpellari non credimus (3). Si quis enim ex negligentia vel imprudentia alterum occidit, hominis mors quidem non directe ex agentis voluntate evenit, sed quaeritur an nullo modo agentis voluntati sit imputanda? Quidem non voluit mortem homicidii culposi auctor, sed tamen, si voluisset

(1) Code pénal art. 295.

(2) Code pénal art. 319.

(3) Nec rectius Jcti antiquiores delictum dolosum nomine *delicti*, delictum culposum nomine *quasi-delicti* significaverunt. Cf. SCHROETERI Compendium Juris Criminalis, Lipsiæ 1818 pag. 101 sqq.

vere mortem alterius evitare, non occidisset (4). Et si homicidium culposum non voluntarium adpellari potest, nullum homicidium voluntarium est, quam quod animo occidendi committitur. An vero non ex Jure Hodierno deficiente animo occidendi aliquis voluntarii homicidii poenâ adfici possit, serius adhuc disquiretur. Jctis Romanis homicidium dolo et culpâ commissum non idem erat, quod *voluntate* et *sine voluntate* effectum, solummodo factum culposum *minus* voluntati adscribendum putasse videntur, ut MARCIANUS in loco Pandectarum, in quo de homicidio culpâ commisso loquitur (5). Interea eo quod idem Jureconsultus cum DEMOSTHENE legem adpellat *coërcitionem eorum quæ sponte vel involuntarie delinquuntur* (6), opinionem provocasse videtur, etiam Jureconsultos Romanos de delicto doloso et culposo eam sententiam habuisse, illud *voluntarium* hoc *involuntarium* esse (7). Cæterum Jcti Romani dolum sæpius casui opponunt in Jure Criminali, et sub *casu* in sensu latiori et *culpam* intelligunt et *casum*, quia, præsertim antiquitus ex jure criminali Romanorum facta *culpâ* commissa *judicio publico* sæpissime non magis punienda erant, quam ea quæ ex actione cujusdam solo

(4) Non nostrum est hic solvere controversiam, de quâ per longum tempus disputaverunt Viri celeberrimi, utrum culpa tamquam *vitium intellectus* an tamquam *defectus voluntatis* sit punienda; sed tamen discedimus in sententiam eorum, qui dolum et culpam in vitio voluntatis ponunt. Cf. FEUERBACH Compendium Juris Criminalis, Giess. 1818 pag. 56 sqq.

(5) L. 1 § 3 D. ad Legem Cornel. de Sicar. : *Si quis alterum clavi percusserit aut cucumâ in rixâ, quamvis ferro percusserit tamen non occidendi animo, lenienda ejus poena qui in rixâ causâ magis quam voluntate homicidium admisit.*

(6) L. 2 D. de Legibus : *τοῦτό ἐστι νόμος, ἐπ' ἀνόρθωσιν δὲ τῶν ἐκουσίων καὶ ἀκουσίων ἀμαρτημάτων.*

(7) Cf. SCHROETER in Compend. laud. pag. 107.

casu evenerunt (8). Sic etiam Legumlatores Gallici homicidium culposum *involuntarium* adpellantes ei nomen dederunt, quod, nisi *exclusive*, saltem *etiam* homicidio casuali dandum est; sed cum in homicidium culposum sub hac denominatione poenam statuerint, occasionem præbuere erroris, ac si etiam homicidium mere casuale poenâ adficere voluissent, ex quâ suppositione Ictus alias admodum aestimandus affirmavit, homicidium non voluntarium poenâ publicâ adficere injustum, et articulum 319 Codicis poenarum omnino rejiciendum esse (9). Sine dubio rejiciendus esset, si sub homicidio non voluntario homicidium cujus quis sine omni culpâ auctor fit, intelligendum esset; sed non hæc est vera mens Codicis nostri, cujus verba *homicidium non voluntarium* nil aliud indicant, quam quod alias melius exprimitur verbis *homicidium culpâ commissum*, et hoc recte poenâ adfici, defendere non dubitamus. Pro nostro argumento exinde tantum eruimus, articulum 300 solummodo de infanticidio delo commissio esse intelligendum, et infanticidium culpâ commissum ideo non poenâ articuli 302 puniendum esse; exinde vero nequaquam dixerimus, infanticidium culpâ commissum ab omni poenâ esse liberandum, ut etiam parricidium culpâ com-

(8) L. 5 § 2, L. 11 § 2 D. de poenis. L. 7 D. ad Leg. Cornel. de Sicar. L. 1 Cod. eod. Cf. ROSSHIRT Compend. Juris Crim., Heidelberg. 1821 pag. 48. Simili modo leges Anglicæ distinguunt inter *wilful Homicide* et *Homicide by misfortune*. Cf. a Digest of the Criminal Statute Law of England by TOMLINS, London 1819 part I, side 338 sqq. BLACKSTONE commentaires sur les lois anglaises, Liv. IV, chap. 3, traduction de l'abbé COYER, Paris 1776 pag. 174 et sqq. Etiam jus Canonicum inter homicidium *voluntarium* et *casuale* distinguit, sub hoc vero etiam culposum intelligit. Cf. Cap. 7, 8, 9 X. de homicid. volunt. vel. cas.

(9) Leçons préliminaires sur le Code pénal par M. BAYOUX, Paris 1821 chap. 12 pag. 157.

missum non ab omni poenâ est liberandum; solummodo infanticidium et parricidium culposum non ex alio articulo quam reliqua homicidia culposa punienda sunt, cum contra parricidium et infanticidium dolosum tamquam crimina particularia a reliquis homicidiis dolosis distinguantur. Quare etiam obstetricem, quæ in partu levando propriis viribus non sufficientibus minus caute fisa, medicum ex imprudentiâ non adsciscendo, infantis mortis causam præbuit, recte ex articulo 319 condemnavit Curia Gallica (10), et sic obstetrix, quæ partu levato feliciter, funiculum umbilicalem ex negligentia non deligando, infantis mortem effecerit, ex eodem articulo infanticidii culposi punienda esset (11). Ex articulo 302 vero non nisi is qui dolo infantem occiderit, puniri potest, nam sub verbo *infanticide* articuli 300 non nisi *cædes dolosa* infantis (*le meurtre de l'enfant*) intelligitur.

§. III.

INFANTICIDIUM EST CÆDES INFANTIS MEDITATA ET NON MEDITATA.

Ejus vero animi delinquendi quem *dolum* adpellare solemus, duæ species admodum diversæ dantur, quarum alteram *propositum* alteram *impetum* vocamus cum JCtis Roma-

(10) Cf. DESENNE les cinq Codes annotés, Paris 1819 ad art. 319. du Cod. pén. pag. 664.

(11) Etiam si forsitan ex principiis Medicinæ Legalis hæmorrhagia ex omissâ deligatione funiculi umbilicalis orta mortem infantis non *necessario* producat. Quâ de re jam in operibus de Medicinâ Legali scriptis antiquioribus permulta disseruntur, e. g. in METZGERI Syst. Med. For. latine edito Stendaliæ 1794, § 336 Aqq.

casu evenerunt (8). Sic etiam Legumlatores Gallici homicidium culposum *involuntarium* adpellantes ei nomen dederunt, quod, nisi *exclusive*, saltem *etiam* homicidio casuali dandum est; sed cum in homicidium culposum sub hac denominatione poenam statuerint, occasionem præbuere erroris, ac si etiam homicidium mere casuale poenâ adficere voluissent, ex quâ suppositione Ictus alias admodum æstimandus affirmavit, homicidium non voluntarium poenâ publicâ adficere injustum, et articulum 319 Codicis poenarum omnino rejiciendum esse (9). Sine dubio rejiciendus esset, si sub homicidio non voluntario homicidium cujus quis sine omni culpâ auctor fit, intelligendum esset; sed non hæc est vera mens Codicis nostri, cujus verba *homicidium non voluntarium* nil aliud indicant, quam quod alias melius exprimitur verbis *homicidium culpâ commissum*, et hoc recte poenâ adfici, defendere non dubitamus. Pro nostro argumento exinde tantum eruimus, articulum 300 solummodo de infanticidio dolo commissio esse intelligendum, et infanticidium culpâ commissum ideo non poenâ articuli 302 puniendum esse; exinde vero nequaquam dixerimus, infanticidium culpâ commissum ab omni poenâ esse liberandum, ut etiam parricidium culpâ com-

(8) L. 5 § 2, L. 11 § 2 D. de poenis. L. 7 D. ad Leg. Cornel. de Sicar. L. 1 Cod. eod. Cf. ROSSHIRT Compend. Juris Crim., Heidelberg. 1821 pag. 48. Simili modo leges Anglicæ distinguunt inter *wilful Homicide* et *Homicide by misfortune*. Cf. a Digest of the Criminal Statute Law of England by TOMLINS, London 1819 part I, side 338 sqq. BLACKSTONE commentaires sur les lois anglaises, Liv. IV, chap. 3, traduction de l'abbé COYER, Paris 1776 pag. 174 et sqq. Etiam jus Canonicum inter homicidium *voluntarium* et *casuale* distinguit, sub hoc vero etiam culposum intelligit. Cf. Cap. 7, 8, 9 X. de homicid. volunt. vel. cas.

(9) Leçons préliminaires sur le Code pénal par M. BAYOUX, Paris 1821 chap. 12 pag. 157.

missum non ab omni poenâ est liberandum; solummodo infanticidium et parricidium culposum non ex alio articulo quam reliqua homicidia culposa punienda sunt, cum contra parricidium et infanticidium dolosum tamquam crimina particularia a reliquis homicidiis dolosis distinguantur. Quare etiam obstetricem, quæ in partu levando propriis viribus non sufficientibus minus caute fisa, medicum ex imprudentiâ non adsciscendo, infantis mortis causam præbuit, recte ex articulo 319 condemnavit Curia Gallica (10), et sic obstetrix, quæ partu levato feliciter, funiculum umbilicalem ex negligentia non deligando, infantis mortem effecerit, ex eodem articulo infanticidii culposi punienda esset (11). Ex articulo 302 vero non nisi is qui dolo infantem occiderit, puniri potest, nam sub verbo *infanticide* articuli 300 non nisi *cædes dolosa* infantis (*le meurtre de l'enfant*) intelligitur.

§. III.

INFANTICIDIUM EST CÆDES INFANTIS MEDITATA ET NON MEDITATA.

Ejus vero animi delinquendi quem *dolum* adpellare solemus, duæ species admodum diversæ dantur, quarum alteram *propositum* alteram *impetum* vocamus cum JCtis Roma-

(10) Cf. DESENNE les cinq Codes annotés, Paris 1819 ad art. 319. du Cod. pén. pag. 664.

(11) Etiam si forsitan ex principiis Medicinæ Legalis hæmorrhagia ex omissâ deligatione funiculi umbilicalis orta mortem infantis non *necessario* producat. Quâ de re jam in operibus de Medicinâ Legali scriptis antiquioribus permulta disseruntur, e. g. in METZGERI Syst. Med. For. latine edito Stendaliæ 1794, § 336 aqq.

nīs (1). Si nempe voluntas cuiusdam ad effectum juri contrarium a lege vetitum producendum directa fuerit, cum committeret actionem ex quâ effectus ille evenit, si quis nempe e. g. actionem ullam committendo eâ hominis alterius mortem efficere voluit; mortem secutam *dolo* quidem effectam dicimus, sed hoc duplici modo fieri poterat. Si quis nempe eodem fere momento quo consilium cepit effectum illum producendi, ac antequam ea quæ ab actione eum detinere debuissent sedule perpenderit, actionem perpetravit quâ effectus ille producebatur, eum *impetu* peccasse dicimus; contra si quis post consilium effectum illum producendi captum, et iis quæ ab actione eum detinere debuissent, sedule perpensis actione suâ effectum provocavit, eum *proposito* deliquisse dicimus (2). Pro diverso hoc delinquendi animo et poenæ diversitatem statui, jam inter Philosophos Antiquos præstantissimus PLATO (3)

(1) V. L. 11 § 2 D. de poenis. Ibidem sub *impetu* non dolum intelligi, affirmant false JCti quidam, hominem in statu ebrietatis non dolo agere dicentes, quorum tamen opinionem jam refutavit FILANGIERI in opere: la science de la législation, Vol. IV, cap. 37. Alias et de impetu *doloris* sermo est in L. 38 § 8 D. ad Leg. Jul. de Adult., et propositum impetui opponitur in loco Pandect. prius laud., quamvis propositum interdum dolum in genere significat in Jure Romano. Cf. MITTERMAIER in ephemeridibus: Neues Archiv des Crim. Rechts, Vol. II, Halle 1818 pag. 530 sqq.

(2) Hoc etiam Romanos sub *impetu* et *proposito* intellexisse ex comparatione locorum supra laudatorum patet, verbo *proposito* idem quod verbo *meditare* significatur. Negat hoc SCHROETER in opere laud. pag. 112 et 158, et *propositum* consilium libere captum in genere indicare affirmat, etiamsi non meditatum fuerit; sed quodvis consilium non meditatum non omnino libere captum dici potest, et si impetu iræ commissa ex consilio minus libere capto commissa censentur, hoc fit eâ ex causâ, quia meditatio defuisse censetur. Rectius hac de re MARTINUS in Compend. Juris Crim. Heidelberg. 1820 pag. 72. Non tamen solus motus animi, sed etiam ebrietas tamquam causa impetus sive consilii non meditati consideratur ex Jure Romano.

(3) De Legibus Lib. IX pag. 867. B. Stephani.

voluit : « τοῖς μετ' ἐπιβουλῆς τε καὶ ὀργῆς κτεῖναι τὰς τιμωρίας χαλεπωτέρας, τοῖς δὲ ἀπροβουλευτάς τε καὶ ἐξαίφνης, πραοτέρας νομοθετεῖν. » , et eleganter hâc de re CICERO (4) disserit : « *In omni injustitiâ permultum interest, utrum perturbatione aliquâ animi quæ plerumque brevis est et ad tempus, an consulto et cogitata fiat injuria, leviora enim sunt quæ repentino aliquo motu quam ea quæ meditata et præparata inferuntur* ». Hoc fundamento etiam distinctio Juris Gallici (5) inter cædem meditatam et non meditatam (*assassinat et meurtre*), Codicis Batavi in *Moord* et *Doodslag* (6), et utriusque delicti ex utroque Codice poena diversa fundatur (7). In infanticidio ut in parricidio ex Codice nostro non amplius distinguendum est, utrum proposito an impetu fuerit commissum, utrumque delictum utrâlibet specie doli commissum eâdem poenâ afficiendum est ex ipsorum articulorum 299 et 300 verbis (8); eo potissimum infanticidium et parricidium a reliquis homicidiis dolosis ex lege puniendis, parricidium insuper proprio genere supplicii distinguitur. Quod ad parricidium adtinet, a consilio nostro alienum est disquirere, an crimini accommodata poena a Codice statuta, et an pro parricidio meditato

(4) De Officiis Lib. I cap. 8.

(5) Code pénal art. 296 et 297.

(6) Crimineel Wetboek voor het Kon. Holl. van 1808 art. 95 et 121.

(7) Simili modo distinguitur ex legibus Anglicis inter *Murder* et *Manslaughter*. Cf. TOMLINS et BLACKSTONE l. l. et inter *Mord* et *Todtschlag* ex Codice Baviaræ anni 1813 art. 146 et 151. In alio sensu hisce verbis utitur Codex Austriæ anni 1803 art. 117 et 123.

(8) Sic etiam Jurisprudentia quoad infanticidium decisa est. Cf. Code pénal expliqué par SIREY, Paris 1819 ad art. 300 nr 4.

et non meditato æquo modo juste statuta sit (9); sed an infanticidium dolosum in omni casu eadem poenâ juste adficiatur, accuratius examinemus. Causa primaria ex quâ Legumlatores Gallici hoc ita statuerunt, ea fuisse videtur, quia non sane fieri posse crediderunt, ut animi impetu necaretur infans. « *Il est impossible*, dicit Vir Consultissimus FAURE, cum Codicis exemplum proponeretur (10), *que l'infanticide ne soit pas prémédité, il est impossible qu'il soit l'effet subit de la colère et de la haine, puisqu'un enfant bien loin d'exciter de tels sentimens ne peut inspirer que celui de la pitié, il est hors d'état de se défendre, hors d'état de demander du secours, et par cela seul il est plus spécialement sous la protection de la loi. Des hospices sont établis pour recevoir ceux dont on ne peut prendre soin. L'infanticide est donc sous tous les rapports un acte de barbarie atroce, et quand il seroit quelquefois le fruit du dérèglement des mœurs, une telle cause ne peut trouver d'indulgence dans une législation protectrice des mœurs* ». Sed sane errasse mihi videntur prudentissimi Viri qui Codicem decreverunt, si his verbis moti in puniendo infanticidio nullam pro diversâ doli specie poenæ differentiam statuerunt. Nam etsi forsitan concedendum sit, infanticidium effectum subitum iræ

(9) De his conf. BAVOUX l. l. pag. 152.

(10) Exposé des motifs de l'art. 300 du Code pénal, éd. de Didot Paris 1810, Tom. II pag. 179. Cf. Observations des tribunaux criminels sur le projet de Code crim., Paris an XIII, Tom. I. observ. du trib. des Basses Alpes, page 3. Observations du tribunal de Cassation sur le projet de Code crim., publiées avec le projet Paris an XII pag. 316, et Rapport fait au corps législ. sur l'art. 300 du Code pénal, éd. de Didot Paris 1810, Tom. II, pag. 208.

esse non posse, exinde non sequitur, animi impetu committi non posse infanticidium. Non enim ex *solâ irâ* animi impetus oritur, sed etiam ex aliis animi motibus oriri potest, et quod ad odium adtinet, hoc sæpius propositum quam impetum animi gignere, disserte observavit Vir Clarissimus DESTRIVEAUX (11), ex eo ergo quod quis non odium habere possit contra infantem, potius concludendum esset, infanticidium non ex proposito quam id non ex animi impetu committi posse.

Animi impetu vero infanticidium non magis quam proposito committi posse, negari nequit. Abstrahendo ab omni diversitate conditionis personalis infanticidium committentis, de quâ inferius adhuc erit dicendum, ad exempla sequentia respiciamus. Si pater familias summâ egestate et magno liberorum numero pressus, eo ipso momento, quo spe honesti quæstus frustratus post laborem non remuneratum totius diei domum reversus, nihil habens quo liberorum panem petentium famem depellere posset, et excitatus clamore recens nati quem ejus uxor eo absente enixa erat, exanimatam partu filii conjugem, privatum omni auxilio infantem adspexit, dolore multiplici oppressus, misericordiâ motus, subitum consilium ceperit infantem miserrimâ vitâ privandi, et hoc consilium exsecutus fue-

(11) Essai sur le Code pénal, Liège 1818, pag. 125. Cf. BAVOUX l. l. pag. 120 sqq. præcipue pag. 132. Judicium Jureconsulti Germanici MITTERMAIER nuperrime latum in ephemerid: Archiv. des Crim. R. Vol. V. Halæ 1822, pag. 463 de opere Professoris Parisiensis BAVOUX: *ea quæ optima in hoc opere continerentur melius jam prius ab aliis nominatim a Professore Leodiensi DESTRIVEAUX dicta esse, etiam quoad infanticidium justum putamus.*

rit, antequam ad eum sanior ratio redierat (12); nonne hic pater familias animi impetu infanticidium commisisse dici potest, nonne mitius puniendus videtur pater qui violati tori suspitione obcæcatus partus ab uxore editi, quem adulterinum credidit, meditatam cædem perpetravit? Nec ob id quod forsitan orphanotrophia exstant ad alendos infantes, quorum curam quis habere nequit, in casu priori poena adgravanda est patris infanticidæ, qui animi impetu hanc rem non perpendebat; nam in eo ipso causa mitigandæ poenæ criminis animi impetu commissi fundatur, quod is qui animi impetu aliquid fecit, ea quæ ipsum a facto detinere debuissent, non tam sedule perpendit, quam is qui meditatum crimen perpetravit. Porro si virgo honesta quæ defectu experientiæ minus caute amoris illecebris cessit, et artibus corruptoris nimis callidi seducta, mox consequentiam funestam momentaneæ libidinis sensit, iræ paternæ et hominum vituperio deplorandam graviditatem celaverit, partuque ipso clandestino omnibus ad eum edendum sedule paratis se existimationem hominum et parentum amorem conservaturam esse speraverit, casu vero inopinato partum accelerante dolore multiplici oppressa, metu opprobrii et iræ paternæ agitata, subito consilium infortunatum ceperit partum occidendi et mox captum exsecuta fuerit; nonne hæc mater infanticidium animi impetu commisisse dici potest, nonne lenius punienda est matre, quæ corpore quæstum faciens inexpectatum

(12) Infanticidium ex tali motu meditate eo facilius itaque *sine meditatione* committi posse, docet triste exemplum patris *Harmen Alfken*, de cuius crimine proprium opusculum ediderunt *VAN HALL* et *HAMELSVELD*, Amstel. 1798.

fructum prostituti corporis, quem foetum frustra abigere studuit, partum meditata cæde sustulit, ne a turpi vitæ consuetudine continuandâ impediretur? Nec minus moribus favet legumlator, si inter utrumque casum poenæ differentiam sistit, nec poenæ matris infanticidæ in casu priori mitigationem ab eo hâc ex causâ postulamus, quia infanticidium consequentia indirecta vitii moralis, sed quia consequentia directa erat animi motuum post vitium illud commissum excitatorum, et infelicis animi impetus motibus illis progeniti (13). Certi animi motus plurimorum criminum causæ sunt, eorum diversitas ad poenæ diversitatem sistendam in regulâ legumlatorem inducere non potest, nam utrum aliquis ex odio contra alterum eundem occiderit an ex amore erga tertium, quoad imputationem juridicam facti et ejus punitionem in foro externo nihil refert. Sed prout animi motuum effectus fuerit *propositum* vel *impetus*, factum ipsum tamquam *meditatum* vel tamquam *non meditatum*, et prout animi motus causa in proprio vitio lædentis, vel in facto injusto læsi posita est, factum non meditatum tamquam non excusandum vel tamquam excusandum a legumlatore prudenti modo poenâ graviore modo leviori adficitur. Cumque legumlatores Gallici animi impetu commissum homicidium, si impetus causa e. g. ira fuerit, mitius puniunt quam homicidium proposito commissum, sine distinctione utrum causam iræ occi-

(13) Ceterum non nego, hos animi motus etiam *propositum* gignere posse, ut ipsa ira propositi causa esse potest. Ea enim quæ in L. 48 de Reg. Juris dicuntur, « *quidquid in calore iracundie fit, non prius ratum est, quam si perseverantia adparet*, » judicium *adfuisse* » mutatis mutandis etiam ad Jus Criminale adplicari poterunt.

sus ipse dederit an non dederit, imo adeo si causam iræ dederit occisus ex iræ impetu commissum homicidium excusandum declarent (14); etiam infanticidium animi impetu commissum, si impetus causa e. g. in metu opprobrii posita fuerit, mitius quam infanticidium proposito commissum punire debuissent, etiamsi forsitan non tamquam excusandum declarare, cum illius animi motus causam infans non suâ culpâ præbere poterat, sed mater ipsa suo vitio dedit (15). Sed Legumlatores Gallici quoad infanticidium animi motus cum eorum causis et effectibus confundentes, infanticidium meditatum et non meditatum eâdem poenâ, et quidem capitali adfecerunt. Hac dispositione sæpius id effici, ut iudices confugiant ad incertitudines Medicinæ Legalis ad legis severitatem mitigandam, et fiant injusti excessu clementiæ, ne id fiant excessu se-

(14) Code pénal art. 321 et 324.

(15) Quid si infanticidium ab *ebrio* commissum esset post consilium quod in ebrietate ceperit et executus fuerit, an hoc infanticidium meditatum nominari potest? Dolosum quidem est, sed raro meditatum; nam perpensio ejus quod a consilio capto detinere debuit consilii criminalis executorem, deest plerumque in ebrietate ut in calore iracundiæ, et ejus absentia non tempus quod forsitan intercedit inter consilium captum et ejus executionem constituit delictum non meditatum, et causam suppeditat ex quâ mitius sit puniendum. Tempus interjectum inter consilium irâ captum et ejus executionem delictum meditatum facere potest, quia ex eo iudicium reversum esse delicti auctori ante ejus executionem concludi potest; non ita in ebrio, nam diutius ebrio quam iracundo iudicium deest. Quare etiam delicta irâ et ebrietate commissa *impetu* commissa Romani dixerunt, et recte ut mihi videtur; non tamen eo ebrietatem præsertim propriâ culpâ ortam causam *excusatoriam* constituere vellem, quod ex iis quæ supra statui facile intelligi potest. Solummodo factum ebrietate commissum plerumque *non meditatum* declarari debere affirmo; sed cum infanticidium quamvis non meditatum ut meditatum puniendum sit a Codice nostro, etiam infanticidium in ebrietate commissum si modo dolosum nominari possit, semper poenâ capitali plectendum est.

veritatis, Vir Clar. DESTRIVEAUX observavit (16). Quomodo vero hoc fieri possit in § sequenti erit disquirendum.

§. IV.

AD INFANTICIDIUM PUNIENDUM REQUIRITUR, UT INFANTEM VIVUM NATUM, ET MORTE VIOLENTA MORTUUM ESSE CONSTET.

Ut aliquis infanticidii possit condemnari, constet necesse est, infantem, qui occisus dicitur, vivum natum esse; Codex enim dicit, infanticidium esse cædem voluntariam infantis recens nati, sub *cæde* vero vitæ privationem intelligimus, quæ locum habere non potest, nisi vita adfuerit. Quamvis itaque hæc nota in notione a lege propositâ non expressis verbis contineatur, tamen ex eâ derivari potest et in eâ contenta recte a Curiâ Cassationis Gallicâ judicabatur (1). Undenam cognosci possit, utrum infans natus sit vivus an mortuus, Medicina Legalis docet, et Medicorum sententia petenda est, ubi de hac quæstione agitur. Nostrum non est disquirere, quæ certa signa diagnostica dentur, ex quibus quæstioni illi positive possit respondere; ratione multorum post multas hac de re factas observationes et disquisitiones, celeberrimis medicis adhuc dubia sunt, cum alii ea pro certis nunquam fallacibus habeant, ut ex comparatione variorum de Medicinâ Legali in genere

(16) In op. laud. pag. 123. Cf. Observations des cours d'appel sur le projet de Code crim. Paris an XIII, Vol. I. obs. de la cour de Douai, pag. 7.

(1) Cf. le Code pénal expliqué par SIREY, ad art. 300, nr. 2. - Bulletin de la cour de cassat. partie criminelle Vol. XIII, Paris 1808, pag. 24.

et de hac quæstione in specie scriptorum operum videri potest (2). Sed exinde eo majoris momenti est quæstio, quatenus ii a quibus de reatu (3) judicandum est (qui in Galliâ adhuc sunt jurati, in Belgio vero iudicio juratorum abolito iudices), sententiam medici, qui infantem mortuum repertum post partum vixisse justo modo declaravit, pro verâ habere debeant, et an, si dubitant, accusatum infanticidii reum declarare possint? Cui quæstioni dilucidandæ in hac nostrâ dissertatione juridicâ locus et ante omnia monendum est, relationes medicorum de facto a cujus certitudine punitio incusati dependet, nunquam eandem vim habere quæ ex Codice quæstionis criminalis relationibus similibus quarundam personarum adtributa est, ut iis plena fides sit habenda, usque dum tamquam falsæ testatione justo modo factâ impugnentur (4). Nec ipsæ relationes ad probandum corpus delicti oblatae, quibus in causis correctiona-

(2) Cf. hac de re inter opera recentiora : CURTII SPRENGEL *Medicina Forensis sive Instit. Medic.* Tom. VI, part. II, Lipsiæ 1816, sect. I, cap. 5, pag. 42. Manuel de médecine légale extrait des meilleurs traités anciens et modernes par J. BRIAND Par. 1821, Sect. II, cap. 2, art. 2, pag. 139. WILDBERGII *Decisiones Medico-legales Quæstionum Dubiarum de Infantibus Neogenitis*, Gotting. 1808, Sect. III, pag. 65. J. GUENTHER *Revision der Kriterien zur Entscheidung der Frage : ob todtgefundne Neugeborne eines natuerlichen Todes gestorben*, Koeln 1820, § 12, pag. 16. De infanticidio ex principiis Medicinæ Legalis etiam Parisiis 1819 editæ sunt Dissertationes Gallicæ a LECIEUX aliisque, et anglicam de eo edidit Londini 1820 HUTCHINSON.

(3) *Reus* ex jure Romano *accusatum*, et *reatus* id significat quod nos *état d'accusation* adpellamus e. g. L. 25 princ. D. de pœnis; sed liceat nobis ad exemplum recentiorum verbo *reus* uti ad significandum id quod gallice *coupable* et voce *reatus* ad significandum id quod *culpabilité* adpellamus. *Judicium de reatu* adpellamus id quod gallice *jugement de fait*, et *judicium de pœnâ* id quod gallice *jugement de droit*.

(4) Code d'inst. crimin. de 1808, art. 154. Cf. Manuel d'instruction crim. par BOURGUIGNON, Paris 1811, Vol I ad h. art.

libus et disciplinaribus hæc vis est, eandem habent vim in causis *criminalibus*, ideo a fortiori argumento relationes medicorum ad probandam partem corporis delicti factæ in his causis probationibus contrariis impugnari possunt, quæ in genere ex lege admittendæ sunt (5), et in specie in sententiis oppositis aliorum medicorum consistere possunt (6). Nec medicorum declarationes de facto, quod exstitisse ex eventu disquisitionis medicæ affirmant, per se majorem imo adeo ne eandem quidem fidem facere possunt, quam declarationes aliarum personarum de facto, quod exstitisse ex propriorum sensuum experientiâ affirmant, etiamsi forsitan in his et illis eadem bona fides adsumi possit, nam minus fallacia sunt quæ oculis videmus quam quæ intellectu concludimus, nisi nostra conclusio fundetur in propositione generaliter pro verâ habitâ, et omni exceptione majore, sub quâ factum recte observatum indubitate continetur. Fere nullum vero signum diagnosticum, vixisse infantem post partum, modo nunquam fallaci ex omnium medicorum sententiâ communi indicat, præsertim cum infantes jam inter partum respirare et antequam plene nascantur, exspirare possint. Sæpius insuper medici imperiti factum speciale non rite observant aut false propositioni generali subsumunt, et exinde falsam conclusionem faciunt (7). Quare etiam declaratio, in-

(5) De l'instruction criminelle par CARNOT Vol. II, Paris 1812, ad art. 154 du Code nr. 13.

(6) Recueil des causes célèbres par M. MÉJAN Vol. III, Paris 1808, accusation d'infanticide pag. 359 et suiv. et princip. pag. 367.

(7) Cf. Traité de la preuve par témoins en matière criminelle par DESQUIRON, Paris 1811, Tit. V, cap. 2, sect. 3, pag. 127.

fantem vivum natum esse, a medico imo adeo a pluribus medicis facta non necessario a judicante de reatu pro verâ habenda est, eo minus si ei alia medici sententia obstat. Si vero is qui judicare debet de reatu infanticidii accusatæ, *dubitat* vivum natum esse infantem, an intimam *convictionem* accusatam infanticidii ream esse habere, et an sine hac convictione eam *ream declarare* potest, quin Codicis quæst. crimin. præscripta violet (8) ? Certe si in eo casu judicantes accusatam *non ream* declarant, ex mente legis judicant. Nec aliter in hoc casu hodie apud nos a iudicibus judicandum est, qui loco juratorum ex Decreto Regio iudicium de reatu ferunt, nam non secundum alia principia id ferre possunt quam quondam a juratis erat ferendum (9). Solummodo si iudices convictionem intimam habent, infantem vivum natum et a matre occisum esse (quam priorem sine posteriore quamvis non posteriorem sine priore habere possunt), et nihilo minus, quia ipsis nimis gravis videtur poena, matrem *non ream* declarant, injusti fiunt excessu clementiæ; non vero si se referunt ad incertitudines Medicinæ Legalis, et ideo destituti internâ certitudine infantem vivum natum esse illam declarationem faciunt. Forsitan eo sæpius infanticidii rea mater justæ poenæ subtrahitur, sed hæc nec iudicis culpa est, nec legumlatoris poenam nimis gravem in infanticidium statuentis; nam etiam si poena in-

(8) Code d'instruct. crimin. art. 342 et 345. -- *Si le juré pense que le fait n'est pas constant, ou que l'accusé n'en est pas convaincu, il dira, non, l'accusé n'est pas coupable*, et ad hoc vel illud credendum lex jurato non aliam regulam præscribit quam ut sequatur son intime conviction.

(9) Cf. Arrêté du 6 Nov. 1815, Journ. offic. Vol. III, pag. 489.

fanticidii levissima esset, sine intimâ circumstantiâ illius certitudine non magis ream declarare infanticidii accusatam posset iudex, nec nobis medium notum est quo justo modo lex hæc mutare possit (10). Sunt quidem Codices (11), ex quibus etiam incertâ omnino vitâ infantis post partum, intentione criminali vero matris et violentiis letalibus in infantem ab eâ exercitis probatis, poena levior in matrem statuitur, sed in eo casu forsitan non *infanticida* punitur, sed mater quæ perturbatione animi infantis necandi intentionem quidem suscepit, sed violentias tantum in corpus mortuum, quod adhuc vivum credebat, exercuit. Nec concipi potest, cur non sub iisdem circumstantiis puniri debeat mater etiam in eo casu, si certum sit, infantem in quem tali modo violentiæ cum intentione occidendi exercitæ sunt, jam ante has violentias et ante partum non amplius vixisse? Ex aliis legibus innupta mater infantis mortui, etiamsi infantem vivum natum et a matre occisum esse non constet, punienda est, si celaverit graviditatem et partum. Non loquimur de crudelibus illis Henrici II Gallorum et Jacobi I Anglorum regis edictis (12), quibus mater graviditate et partu infantis mortui celatis, vel morte

(10) Tribunal gallicum quoddam credidit, præsumptionem legalem esse statuendam, infantem vivum natum esse!! Observat. des trib. crimin. Vol. II. obs. du trib. crimin. de la Corrèze pag. 56.

(11) Baier. Strafgesetzbuch, art. 161. Crimineel Wetboek van Holl. art. 110. Preuss. Landrecht, Th. II tit. 20 § 968.

(12) V. Code pénal ou recueil des princip. ordonnances sur les crimes et délits par M. de L'AVERTY, Paris 1765 pag. 222. BLACKSTONE commentaire l. l. pag. 202. Cf. Codex Legum Suecicarum in latin. versus a KOENIG Holmiæ 1736 Cap. 16. In Daniâ quoque similem legem exstitisse BLACKSTONE l. l. refert. V. MERLIN répertoire sub voce grossesse. BAYOUX l. l. pag. 112 et suiv.

infantis spurii nati vivi celatâ infanticidii rea præsumenda et ad poenam capitalem condemnanda erat , quæ tamquam inhumana jam diu abrogata sunt ; sed de quibusdam legum recentiorum dispositionibus (13), ex quibus ob celatam graviditatem et celatum partum poena levior vel indistincte vel tunc tantum inferenda est , si ulla *verisimilitudo* adest , infantem vivum natum et a matre occisum esse. Nec desunt auctores Gallici recentiores , qui punitionem pro omisâ declaratione graviditatis et partus a legibus statuendam esse affirmant (14). Tribunalium quoque, quæ de exemplo Codicis sententiam suam dederunt plura ejusmodi poenam statuendam esse crediderunt (15). *Præcipue ejusmodi poenæ comminatione infanticidiis occurri posse* , affirmatur. Sed non intelligimus , quomodo id comminatio poenæ levioris efficere possit in matre , quam ne poenæ capitalis quidem comminatio detinere potest ab

(13) 43 Statute of George III ch. 58. in TOMLINS op. l. P. I. pag. 345. Oestr. Gesetz. u. b. u. eber schwere Polizey-uebertret. § 94, 95. Preuss. Landrecht l. l. § 901. sqq. Baier. Strafgesetzbuch art. 160 sqq.

(14) Causes célèbres par MÉJAN l. l. pag. 373 et locus ibidem excerptus ex opere Jurisconsulti PONCET : Essai sur un point important de la législation pénale , à Dijon an X. Contra LEGRAND in suo opere : Traité de la législation criminelle de France , Paris 1816 Vol. II pag. 101 not. 8 et pag. 107.

(15) Cf. Observ. des trib. crimin. vol. I. observ. du trib. de l'Ain pag. 19. du trib. de l'Allier pag. 7. Vol. III. observ. du trib. de l'Isère pag. 8. du Léman pag. 4. de la Haute Loire pag. 6. Vol. V. observ. du trib. de l'Orne pag. 18. Medium magis commendandum occurrendi infanticidiis proposuit tribunal Cassationis. V. Observ. publiées avec le projet de Code crim. pag. 316. De mediis occurrendi infanticidiis tractatum peculiarem edidit PETION ; (des moyens proposés pour prévenir l'infanticide dans la Bibliothèque Philosophique du Législateur , Paris 1782 Vol. VII pag. 95.) scriptum cum ab Academiâ Manhemensi hac de re quæstio proponeretur , ad quam trecenta circiter responsa oblata sunt , quorum tria auctt. PFEIL , KLIPFSTEIN et KREUZFELD præmiis ornata Manhemii 1784 prodierunt. Recentius hac de re opus edidit TRITTERMANN Duesseldorf 1806.

infanticidio committendo. Forsitan dicent hujus sententiæ sectatores, *infanticidam sperare infanticidium non probatum iri, et sic se ejus poenam evitaturam esse, contra cum omissa declaratio ex ipsis tabulis magistratus apud quem fieri debeat constet, ejus impunitatem non sperare posse infanticidam*. Sed omissa declaratio partus ex illis tabulis sine dubio tunc tantum constat, si matrem peperisse notum est, nonne vero mater quæ celavit graviditatem et partum, etiam fore ut hic non innotescat, et se poenam quoque in omissam declarationem statutam sic evitaturam esse sperabit? Porro dicunt, *illatione poenæ in omissam declarationem statutæ saltem evitari malum exemplum quæstionis judiciarie inutilis et impunitatis funestæ infanticidii, eâque id effici, ne erubescendum sit justitiæ de potestatis suæ insufficientiâ* (16). Sed quid si comminatio poenæ in omissam declarationem statutæ ad eam faciendam determinaverit matrem, non vero ab infanticidio meditato committendo detinuerit, sique hoc infanticidium non probandum esset, an ulla poena infligi huic matri, et finis ille adtingi posset? In hoc solo casu adtingeretur, si mulier magis pudica declarationem omiserit, et vero impetu pudoris commiserit infanticidium non probandum, sed nonne potius in hoc casu impunitatem reæ concedere vellemus quam in casu priori? Insuper cum poenæ celati partus defensores eam eâ ex causâ statui velint, *quia in sæculo corruptionis semper crescentis infanticidia metui opprobrii et pudoris desperationi adtribuenda non essent* (17); hæc poena forsitan

(16) PONCET apud MÉJAN l. l. pag. 375.

(17) Idem apud eundem l. l. pag. 374.

in solas eas adplicanda esset, quarum causâ non statueretur. Nam forsitan eæ quæ impetu pudoris infantem non occiderent, infantem ab ipsis occisum mortuum natum declararent, et hac re incertâ majore impudentiâ omnem poenam evitarent, contra eæ quæ vero impetu pudoris occiderent, certe partum non declararent, et saltem declarationis ob eundem pudorem omissæ poenam luerent. Cum tandem cogitari possit, matrem quæ celavit graviditatem et partum revera infantem mortuum peperisse, et infanticidii ei imputati ream revera non esse, eam forsitan ipsum statum graviditatis usque ad momentum partus ignorasse (18); an in eo casu poena in omissam declarationem graviditatis et partus adplicata, non omnino esset injusta? Nec nos fugit, leges interdum aliquid præscribere et in ejus omissionem, quia hæc ommissio effectus perniciosos habere potest, per se poenam statuere, quare etiam omissam declarationem graviditatis et partus puniri posse. Sed si omissa declaratio tunc tantum punitur, si matris quæ non declaravit partum, infans mortuus et mater ipsa ejus cædis suspecta est, an non in hoc casu poena a momento casuali vel a suspitione pendet, et an poenam ob eventum casualem, vel ob suspitionem inferre justum est? Sin vero poena in omissam declarationem indistincte statuit legislator, præsertim si ut auctor superius memoratus vult, hanc declarationem coram *magistratu* faciendam esse jubet, hoc prudenter

(18) Hoc fieri posse medicus celeberrimus KLEIN in HARLESII Annalib. Medicis et Chirur. ex propriâ experienciâ refert, et supremum Collegium Medicum Berolinense sententiâ datâ confirmavit. Cf. hac de re GUENTHERUM in op. laud. pag. 105 et sqq.

statui non credimus. Nam in eo casu etiam virgo honesta quæ seducta parentibus peccatum aperuerit, eorumque auxilio infantem clam partum educandum honestis matrem ignorantibus hominibus dederit, et sic ejus vitam et propriam existimationem servaverit, ex illâ lege punienda esset; quem vero lex finem adtingeret si talem virginem ad declarationem coram magistratu faciendam cogendo, eam forsitan et ejus familiam opprobrio et dolore obrueret? Uni tantum dispositioni adnuimus, quam in Codice regni Bavariae invenimus et cui simile quidquam in Codice regni Hollandiae statutum reperimus (19): puniendam esse matrem quæ sciens graviditatem et partum celavit, et hac re quamvis sine intentione occidendi infantis mortem effecit. Sed ad matrem in eo casu puniendam nec speciali legis dispositione ex jure nostro opus est, cum in eo casu mater *culposi* infanticidii poenâ ex articulo generali 319 Codic. poenar. ex nostrâ sententiâ puniri posset, nec specialis dispositio hac de re sancita posset occurrere impunitati infanticidarum dolosarum concedendæ ob factum cædis non satis probatum. Nec facilius quam ei quæstioni an vivus natus sit infans, respondendum est alii, a cujus solutione affirmativâ adplicatio poenæ infanticidii non minus pendet; huic scilicet, utrum infans vivus natus et mortuus repertus, morte naturali, an violentâ sit mortuus? Magis adhuc vacillantia quam ratione prioris principia Medicinæ Legalis ratione hujus sunt, et eo incertiora cum ex recentiorum quorundam Medicinæ Legalis Doctorum celeberrimorum senten-

(19) Crimineel Wetboek art. 112 et Cod. Bavariae art. 166.

tiâ partus inopinate ex matris ventre prolabi , et læsio letalis capiti hac re illata infantis mortem efficere possit (20). Ex incertitudine causæ mortis infantis pro convictione judicantis de infanticidio ex sententiâ hac de re a Medicinæ peritis in singulis casibus dandâ , omnino eadem consequentiæ derivari possunt , quæ ex incertitudine vitæ infantis post partum superius derivavimus , nec legumlatori medium magis efficax et justum est , poenam ullam hac incertitudine obstante , quam obstante illâ infanticidii reæ infligendi.

§. V.

AD INFANTICIDIUM PUNIENDUM REQUIRITUR , UT , AUCTOREM EJUS SANÆ MENTIS FUISSE , CONSTET.

Si certum sit infantem vivum natum , et morte violentâ mortuum esse , semper adhuc incertum esse potest ut in quovis alio delicto , an mater infanticidii accusata ejus auctor , et an auctor voluntate imputabili facta sit ? Quod ad illam incertitudinem adtinet , ratione infanticidii nihil peculiare dicendum est , nisi forsitan : celationem graviditatis , partus , mortis et corporis infantis grave indicium contra matrem suppeditare posse , si infantis vita post partum , et mors violenta constet , et hoc indicium cum aliis ex jure nostro intimam judicantibus convictionem , accusatam esse infanticidii ream suppeditare , ideoque sententiam condemnatoriam provocare posse. Sed hoc indicium solum nunquam præsumptionem juris et de jure fundare potest (1) , ut hoc ex edic-

(20) Cf. GUENTHER l. l. § 71 et § 88 sqq.

(1) Cf. SIREY Code pénal expliqué ad art. 300 nr. 1.

tis Gallicis et Anglicis antiquioribus superius memoratis locum habuit, et a celeberrimis Philosophis merito improbatum est (2). Quod adtinet ad incertitudinem posterius nominatam, an mater auctor infanticidii voluntate imputabili facta sit, etiam ratione infanticidii, non de peculiari causâ dicendum est, ex quâ in auctore infanticidii voluntas imputabilis non adsumi possit, nisi forsitan de unâ, quæ an in genere exstare possit etiam dubium est ex principiis Medicinæ Legalis. Nullum factum ex Codicis nostri et sanæ rationis præceptis auctori ejusdem tamquam delictum imputari potest, si in dementiâ commissum fuerit (3). Quæ de dementiâ ibidem dicuntur sine dubio de morbo facultatis adpetendi et facultatis cognoscendi intelligenda sunt, et de furore ex causâ psychicâ et de delirio in morbo physico, de alienatione mentis perpetuâ et temporariâ, quamvis de diversis hisce casibus expresse non loquatur Codex. Quare etiam infanticidium non imputari poterit, si commissum sit in alienatione mentis momentaneâ partu ortâ. Multi quidem medici ejusmodi alienationem mentalem, ex quâ non voluntas imputabilis adsumi possit in parturiente, ipso partu oriri posse negant; alii tamen et inter recentissimos quidam affirmant, angore et metu sæpissime oriri tetanum uteri quem vocant in gravidis, et eo partum quem præcipitatum adpellant, porro in momento illius tetani et primis post partum momentis consensualiter proprium statum cerebri excitari in quo furiosa fiat par-

(2) Cf. FILANGIERI science de la législation Vol. IV cap 50. SERVIN de la législation criminelle, Basle 1782, pag. 155. MONTESQUIEU lettres persanes Tom. II. lettre 120. VOLTAIRE prix de la justice et de l'humanité art. 6.

(3) Code pénal art. 64.

turiens , ita ut momentanea mentis alienatio sit indubitata (4). Quæ observationes si revera fundatæ sunt , infanticidium in tali statu primis post partum momenti commissum a matre ei imputari non posse , nemo negabit. Et cum in genere Medicinæ Doctores non spernendi exstare posse ejusmodi statum affirmant , etiam is qui de reatu judicat , ex sententiâ a Medicinæ perito hac de re datâ in speciali casu et ex aliis circumstantiis credere potest , ejusmodi statum momento infanticidii de quo quæritur locum habuisse , et inde etiam intimam convictionem , infanticidii hujus accusatam ream esse , non habere , ideoque eam ream non declarare poterit. In genere hic observandum est , statum dementiæ a Codice nostro non tamquam causam *excusatoriam* , in quovis casu probato reatu specialiter *probandam* , considerari , sed tamquam causam omnem voluntatem imputabilem excludentem. Quâ exstante non adesse potest reatus , quare etiam non speciatim juratis proponenda est quæstio ex Codice quæst. crimin. , utrum facti auctor factum cujus accusatur in dementiâ commiserit , an non ; sed si jurati credunt accusatum factum commisisse in statu dementiæ , eum *non reum* declarare debent , ut hoc ex auctorum sententiis et decisionibus judiciariis confirmatur (5). Progrediamur ulterius : non solum judicans de rea-

(4) Cf. GUENTHER l. I. pag. 187 sqq. Hæc mentis alienatio diversa est a stupore mentali , qui etiam in parturientibus sæpius locum habere potest (Cf. SPRENGEL op. l. § 59. BAVOUX in op. l. pag. 136) , in quo tamen vel infanticidium non facile committi , vel non ab omni pœnâ liberandum esse videtur. -- Cf. GRUNER de stupore mentis infanticidium non excusante Jenæ 1809.

(5) Cf. Cours de droit criminel par BERRIAT SAINT-PRIX , Grenoble 1817 pag. 6 not. 14 et dictionnaire des arrêts modernes par LOISEAU , Paris 1814 Vol. II part. crim. sub voce *démence*.

tu *non reum* declarare debet accusatum, si, eum factum in statu dementiæ commisisse, credit, sed etiam si non persuasum sibi habet, eum in momento actionis sanæ mentis fuisse. Inter utrumque differentiam esse nemo negabit, et posterius quoque legibus esse consentaneum affirmare conabimur. Nam vel *reum* declarare aliquem debent jurati vel *non reum*, tertio modo declaratio ab iis fieri nequit, sed tamen status intimæ convictionis, a quâ dependere debet eorum declaratio, triplex esse potest ratione facti, a cujus existentia vel absentia reatus pendet. Ratione dementiæ, quæ *reatum* excludit, vel dementiam locum habuisse, vel dementiam locum non habuisse, vel nec hoc nec illud credere possunt. In casu primo convictionem, accusatum innocentem esse, habere et eum hac ex causâ *non reum* declarare, in casu secundo convictionem accusatum reum esse habere, et eum hac ex causâ *reum* declarare possunt, in tertio casu, nec habent convictionem accusatum reum, nec convictionem eum esse innocentem, sed cum vel reum vel non reum eum declarare debent, sine dubio eum *non reum* declarare debebunt; nam si eum reum declararent, contra convictionem suam declararent, eum vero non reum declarando non contra convictionem loquuntur, cum inter *non reum* et *innocentem* sit differentia. Quare etiam lex non ita dixit: si juratus credit factum non esse commissum vel accusatum non esse ejus auctorem, eum non reum declarabit; sed dixit: si juratus credit factum non *constare* vel accusatum non esse *convictum*, eum non reum declarabit. Non sumus opinionis eorum qui credunt, in casu ubi de dementiâ quærat, melius esse si speciali-

ter juratis præter quæstionem, an accusatus reus sit, etiam hæc proponatur quæstio : *utrum accusatus factum in dementiâ commiserit, an non* ; ut quæstio proponenda est in casu minoris ætatis : *utrum id cum facultate discernendi commiserit an non* (6). Nam si illa quæstio sumitur in significatione naturali, triplici modo responderi potest. Juratus credens accusatum in dementiâ fuisse respondebit : *demens erat* ; credens eum in dementiâ non fuisse dicet : *non demens erat* ; et nec de hoc nec de illo convictus respondebit : *incertum est*. Hujus vero responsi quis erit effectus ? Nullibi hoc lege determinatum est. Sed si juratus duplici modo respondendi facultatem tantum habet, hoc non fieri alio modo potest, quam si quæstio, utrum accusatus demens fuerit an non, sumitur in eo sensu, in quo quæstio de facto excusatorio proponenda est (7), scilicet utrum dementia *constet* an non. Tali modo vero factum *excusatorium*, ex quo pœna mitiganda est, cum causâ *reatum tollente*, quæ omnem pœnam excludit, confunditur, et juratus cui hæc proponitur quæstio, in casu quo nec de dementiæ præsentia nec de dementiæ absentia convictus est, respondebit : accusatus *non demens erat*. Si porro ab hoc responso adplicatio pœnæ pendet, accusatus sæpius condemnabitur, quam si sub quæstione an accusatus reus sit, jam ea intelligitur, an accusatum factum voluntate imputabili commisisse constet. An vero hoc menti legis et sanæ rationi accommodatum est ? Recentiorum itaque jurisprudentiam, quæ ex Codice quæstionis criminalis anni 1808 præter quæstionem, an reus sit

(6) Code d'instr. crimin. art. 340.

(7) Code d'instruct. crimin. art. 339.

accusatus, ulteriorem, an in dementiâ factum commiserit, non admittit, jurisprudentiæ anteriori, quæ ex Codice anni IV hanc quæstionem admisit, præferendam, et ipsam quæstionem ex articulo 340 Codicis quæst. crim. proponendam superfluum esse putamus, quamvis ex eâ responsum menti legis contrarium non, ut ex quæstione an in dementiâ egerit accusatus, oriri possit. Non vero hac re dixerimus solam quæstionem juratis proponendam esse, *an accusatus reus est?* Nam alius *reum* adpellat eum, qui facti auctor quamvis voluntate tantum quasi animali factus est, alius *reum* eum tantum, qui facti auctor voluntate imputabili factus est, ut bene observavit Curia Cassationis in decisione quâdam recentiori (8). Sed solummodo affirmare velimus, illam quæstionem in quovis singulari casu in singulas quæstiones, quarum prior semper posteriorem excluderet, dividendam esse, et e. g. in nostro casu infanticidii quæstio: *an accusata infanticidii rea est?* dissolvi posset in sequentes:

1. An infantem vivum natum esse constet (9)?
2. An eum violentâ morte mortuum esse constet?
3. An accusatam auctorem esse infanticidii constet?
4. An eam voluntate imputabili auctorem factam esse constet?

Sine dubio si uni quæstioni has omnes continenti uno verbo respondendum est; juratus

(8) BERRIAT SAINT - PRIX l. l.

(9) Hanc quæstionem specialiter proponendam esse Jurisprudentiâ decisum est, (Cf. DESENNE ad art. 300) quamvis jam in eâ, an infanticidium constet, et ideo etiam in eâ, an accusata infanticidii rea sit, contineatur.

sæpius false respondebit, et sæpius inde accusatus injuste condemnabitur.

Redeamus nunc ad principium initio hujus § a nobis propositum, idque ad casum nostrum adplicemus. Juratus sive etiam judex qui de reatu judicat, non solum si credit accusatam infanticidii in momento actionis in momentaneâ mentis alienatione partu ortâ versatam esse, sed etiam si non persuasum sibi habet, eam momento actionis sanæ mentis fuisse, eam *non ream* declarare debet (10).

§. VI.

INFANTICIDIUM NONNISI IN INFANTEM PERFECTE NATUM COMMITTITUR.

Alia nota quæ in notione legali a Codice de infanticidio propositâ continetur, est ea, quod infans in genere *natus* esse debeat; nam hac notâ infanticidium distinguitur ab *embryoctoniâ*, de quo crimine peculiarem dispositionem Codex noster continet (1). Statuit enim poenas in eos, qui mulieris abortum procuraverint modo qualicumque; et quamvis, quid sub *abortu* effecto intelligi velit, non exprimat, tamen hac de re principia Medicinæ Legalis secutus esse videtur, secundum quæ sub provocatione ad abortum intelligenda est adplicatio medii qualiscumque facta cum intentione foetus interitum in utero efficiendi, aut eum exinde ante tempus abigendi

(10) Cf. Observations des trib. crim. Vol. IV. observ. du trib. de la Manche pag. 46. Compte rendu par le grand Juge sur le projet de Code criminel publié avec le projet Paris an XII pag. 343.

(1) Code pénal art. 317.

(2). Nec in articulo de infanticidio, quid sub infante *nato* intelligatur, indicatum est; sed sine dubio hoc verbum sumitur in sensu naturali in quo infans natus tunc tantum dicitur, si ex matris utero prodiit. *Fœtus* igitur sive infantis ante partum occisio ex artic. 317, *partus* vero sive infantis post partum occisio ex art. 300 punienda est. Sed quid, si mater infantem in ipso partu occiderit, an ex art. 317, an ex art. 300, an ex neutro forsitan punienda est? Occisionem infantis *nascentis* ab ipsâ parturiente dolose committi posse, negari non poterit (3), et in Codice poenarum regni Baviaræ (4) præter poenas in effectum abortum et commissum infanticidium statutas, poenam quoque statutam specialiter videmus in hoc crimen. Legumlatore Galliarum in id poenam specialiter non statuerunt, an igitur poena ulla, si ejusmodi casus offerretur, adplicari posset? Conclusio, legumlatorem in casum ullum poenam statuturum fuisse, si eum cogitasset, ad adplicationem poenæ non sufficit, sed poenam in ullum casum tunc tantum adplicare possumus, si certi sumus, legumlatorem eum revera cogitasse, et sub dispositione ullâ quâ poenam statuit, revera comprehendere voluisse, quamvis forsitan eum sub verbis non comprehendebat. Quod aliis verbis sic exprimimus: in causis criminalibus locum habere potest adplicatio legis ex ejus interpretatione extensivâ, sed non ex analogiâ et inductione; illa tacitâ legislatoris voluntate fundatur, hæc voluntate ejus præsumptâ; ex præ-

(2) Traité de médecine légale et d'hygiène publique par FODERÉ, Paris 1813 Vol. IV pag. 380.

(3) Cf. Manuel de médecine légale par BRIAND pag. 154. FODERÉ l. l. Vol. IV art. 526.

(4) Baier. Strafgesetzbuch art. 171.

sumptione vero poenam infligere judici criminali omnino interdictum est (5). Si hæc principia ad casum nostrum adplicemus, ex art. 300 infantis nascentis cædes puniri non posse videtur. Infans nascens non est infans *natus*, verbis itaque articuli 300 casus noster non subest, nec ulla nobis causa est, ex quâ cum certitudine concludere possimus, legislatorem sanciendo articulum 300 hunc casum cogitasse, et eum sub verbis hujus articuli comprehendendi voluisse; multo potius ex rationibus quæ legislatorem determinasse videntur ad poenam infanticidii graviolem sancendam, credendum est, eum hanc poenam graviolem statuendo ad hunc casum non cogitasse. Cum porro in ejusmodi casibus infanticidium eo minus effectus propositi est, etiamsi doli effectus sit, cum ejusmodi infanticidium committi possit, jam antequam infans respiraverit, et postquam capite liberato respirare coeperit (6), et in casu priori sub dispositione art. 300 certe non contineatur, eâ ex causâ quia infantem vivum natum esse i. e. respirasse constare debet, ut hic articulus adplicari possit; etiam casum a nobis propositum in genere sub art. 300 nec ex ejusdem verbis, nec ex mente legislatoris comprehendendi affirmare non dubitamus (7). Sed videamus an non comprehendatur sub art. 317, et hoc credimus, non tamen eâ ex causâ, quia alias factum

(5) Cf. BERRIAT SAINT-PRIX l. l. pag. 4 not. 9. nr. 2. Exposé des motifs de l'article 4 du Code civil par M. PORTALIS. HAMELSVELD bijdragen tot het lijfstraffelijk Regt, Amst. 1817 pag. 122.

(6) A curiâ quâdam criminali Gallicâ infanticidii tali modo commissi accusata, homicidii sed non voluntarii rea declarata est, referente FODERÉ l. l. Judicantes de reatu in hoc casu non ream declarando accusatam, excludebant decisionem quæstionis juris an hic casus sub articulo 300 Codicis poenar. contineatur.

(7) Cf. BRIAND l. l. pag. 145 et 139.

non minus interdum turpe quam cædes infantis jam nati impune maneret, sed quia legislato-rem id ex eo articulo puniri voluisse nobis per-suasum est. Legislato enim, quid sub abortu intelligat, non indicando, sub hac voce idem, quod artis Medicæ periti, intellexisse videtur, cum vero artis Medicæ periti, ut jam superius a nobis indicatum est, sub abortu comprehendant etiam eum casum, si adplicatione medii qualis-cumque efficitur infantis in utero interitus, cum-que infantis post caput in lucem editum occi-sio e. g. compressione capitis, quam mater et cruribus et manibus efficere potest, non minus sit occisio infantis in utero quam occisio foetus omnino adhuc in utero latentis per instrumen-tum ullum letiferum utero immissum (8); etiam casus noster sub art. nominato comprehensus ex mente legislatoris considerari et infanticidium tali modo commissum ex eodem articulo puniri poterit, sed in eo tantum casu si dolo fuerit commissum. Nam etiam de provocatione ad abor-tum dolosâ tantum loquitur ille articulus, et cum in abortum culpose effectum (nisi factum ipsum quo efficitur per se jam delictum sit e. g. in gravidam exercita violentia) nulla alia poena statuta reperiatur in Codice nostro, etiam infan-ticidium in nostro casu culpose effectum non ut infantis nati cædes culposa ex art. 319 puniri posse videtur. Ipsa cædes infantis quæ cum intentione eum occidendi committeretur, in nostro casu pu-nienda non esset; si ad matris vitam servandam committeretur, et vita matris non alio modo servanda esset (9).

(8) FODERÉ pag. 526 et 432 Vol. IV.

(9) Cf. FODERÉ l. l. pag. 389.

§. VII.

INFANTICIDIUM NONNISI IN INFANTEM RECENS
NATUM COMMITTITUR.

Ut ex articulo 300 Codicis poenar. secundum ea quæ a nobis modo dicta sunt, nullius nisi infantis nati cædes puniri potest, sic etiam ex verbis ejusdem articuli expressis nullius nisi infantis *recens* nati cædes punienda est. An in genere hoc ita bene statutum sit, ante omnia disquiramus. In iis legibus, ex quibus infanticidium tamquam cædes infantis clam parti a matre innuptâ vel tamquam cædes infantis a matre in genere commissa, ob vim pudoris in animam parturientis matris ex illicito coitu vel ob vim ipsius partus in animam parturientis in genere, *levius* punitur quam reliquæ homicidii vel parricidii (1) species, ad notionem infanticidii cædem

(1) Cf. Const. Crim. Caroli V anni 1531 art. 131. Sine ratione sufficiente ex hoc art. etiam patrem infanticidam puniri posse credit SPANGENBERG in ephem. Archiv. des Crim. Rechts Vol. III pag. 21 sqq. Ceterum poena hujus art. quamvis admodum severa, levior est poenâ parricidii quâ prolicidæ sub art. 131 non comprehensi puniendi sunt ex mente Imperatoris. V. FEUERBACH l. l. § 258 sqq. et MUELLER Dissert. sistens Interpretat. art. 131 C. C. C. Jenæ 1805 § 4. Cf. porro Preuss. Landrecht v. J. 1791 l. l. § 965 cum § 874. Oestr. Gesetzb. ueber Verbrech. v. J. 1803 art. 122. Baier. Strafgesetzb. v. J. 1813 art. 157. Oldenburg. Gesetzb. v. J. 1814 art. 162. Projet de Code crim. Paris an XIII art. 285-287. Entwurf eines Strafgesetzbuchs fuer das Koenigreich Sachsen von TITTMANN Meissen 1813 Th. I § 614. Criminal-Codex fuer das Russische Reich von der Kaiserl. Gesetzgebungs-Commission entworfen, Halle 1818 §. 381. Codex de delictis eorumque poenis pro tribunalibus regni Hungariæ per regnicolarem deputationem elaboratus Pestini 1807 art. 31. In aliis Codicibus infanticidium non tamquam crimen ab homicidio vel parricidio distinctum consideratur, ut in Codice Toscano Leopoldi anni 1786, in Codice Austriaco Josephi anni 1787, in Codice Gallico anni 1791, in Codice Haytano anni 1812, in legibus Hungaricis et Anglicis adhuc valentibus. V. BLACKSTONE l. l. Cap 14, et Elementa Juris

recens nati requiri facile concipi potest; sed cum ex Codice nostro infanticidium eo, quod meditatum et non meditatum eâdem poenâ adficitur, gravius puniendum est quam reliquæ species homicidii, ex rationibus hujus dispositionis non intelligi potest, cur inter infan-tem recens et non recens natum facta sit differentia (2). Nam si in infanticidium gravior poena statuta est, quia *sine meditatione non committi posse credebatur, quia occisio infantis, qui nullam causam iræ præbere potest, majorem crudelitatem agentis prodere, quia infantis, qui se ipsum defendere nequit, vita severiori comminatione legis tuenda esse videbatur*; omnes hæ rationes magis adhuc circa infan-tem non recens natum valent, ut disserte a Viro Clar. DESTRIEUX (3) observatum est. Certe enim infantis non recens nati occisio præsertim

Crim. Hungarici concinn. per P. SZLEMENICS Posonii 1817 pag. 116. Ex statutis Moscoviticis Alexii anni 1647 adhuc valentibus in Russiâ cap. 23 § 3 quodvis prolicidium sine distinctione, utrum infantis recens nati an non recens nati, infantis an non infantis a patre an a matre commissa cædes sit, levius aliis homicidiis puni- tur. Cf. hæc statuta in BAR. DE MEYERBERG itinere in Mosco- viam, et SPANGENBERG in ephem. Archiv des Crim. Rechts Vol. III pag. 359 et sqq. In exemplo Codicis poenarum pro republicâ Batavâ proposito anno 1804 cædes infantis recens nati a *matre* commissa tamquam infanticidium distinguitur, sed eâdem poenâ quâ prolicidium meditatum punitur. V. Stukken door de Commissie tot het Ontwerpen van een algemeen Wetboek overgegeven aan het Staats- bewind der Bataafsche Republiek. In den Haag 1804 art. 30, 38, 19.

(2) Infanticidium gravius aliis homicidiis præter Codicem Galli- cum tantum a Codice Batavo anni 1808 punitur, tamquam cædes in- fantis a *patre vel a matre* commissa. Ex hac ratione, quamvis magis valida videatur ratio, ex quâ infanticidium gravius punitur Co- dice Gallico, tamen minus adhuc concipi potest, cur inter infan- tem recens et non recens natum facta sit differentia. Ceterum ma- jor severitas Codicis Batavi ratione infanticidii, ut in Codice Gallico, in eo consistit, quod inter infanticidium meditatum et non medita- tum nulla facta est differentia. Crimineel Wetboek art. 103 cf. cum art. 111, 118, 125, 98, 56, 27.

(3) DESTRIEUX in op. l. pag. 124.

ex parte matris minus effectus impetus esse potest quam occisio recens nati, et certe non minus ferocitatis requiritur ad occidendum infantem qui jam potest balbutiare quam ad infantem vix natum necandum; ille quoque causam iræ præbere nequit, et præsertim parentibus fortiori amoris vinculo adstrictus, ideoque ejus occisio per parentes multo ferocioris animi signum est quam recens nati cædes. Porro nec infans non amplius recens natus se defendere potest et ejus vita minus incerta ex aliâ ratione forsitan magis comminatione legum tuenda est. Nota igitur recens nati omnino superflua videtur ex Codice nostro, nisi legumlator sub infante recens nato longe aliud quidquam intelligi voluerit, quam ex naturali hujus verbi significatione et ex definitione aliorum Codicum, qui pro diversâ ratione ex quâ infanticidium levius puniendum statuerunt, diversum terminum ætatis adsumebant, intra quem recens natus considerandus sit infans, ad summum tamen terminum trium dierum (4). Quid vero sub infante recens nato intelligi voluerint legumlatores Gallici, nullibi determinatum est, et hac re non immerito Codicis dispositionem vituperant Viri Clar. DESTRIEVEAUX et BAVOUX (5); cum iis tamen non consentire possu-

(4) Determinationes temporis inveniuntur jam in legibus populorum mediæ ævi. V. Lex Salica Tit. 28 § 5. Lex Ripuarianorum Tit. 36 § 10. Lex Allemannorum Tit. 77 in Corpore Juris Germanici ed. a GEORGISCH, Halæ 1738 pag. 59, 150, 195. Codex Bavaricæ anni 1813 art. 159 infantem nondum tres dies natum recens natum adpellat, sic et Codex Oldenburg. anni 1814 art. 164. Tempus 24 horarum statuit exemplum Codicis pro regno Saxonico propositum TITTMANNI art. 614. Ex hoc infanticidium est cædes infantis a matre qualicumque commissa, ex illis cædes infantis a matre innuptâ perpetrata.

(5) Ille in opere laud. pag. 119 sqq., hic in opere laud. pag. 107 sqq.

mus quoad hanc sententiam, etiam per se certo ætatis termino in Codice definiendum esse, qui infantes recens nati habendi sint, si notio infanticidii exinde dependeat, quia alias hujus rei definitio a solo judicis arbitrio penderet. Sunt enim et alii Codices recentiores, in quibus nota illa, quamvis ab eâ notio infanticidii non minus pendeat, non definita est certo termino, quin male fecisse legumlatores dici possint (6). Recens nati enim infantis cædem tamquam infanticidium levius aliis homicidiis puniendum distinxerunt legumlatores plurimi, quia ratio mitigandæ pœnæ, perturbatio animi scilicet partu in genere vel pudore effecta, cessat in cæde infantis non amplius recens nati; cum vero hæc causa modo diutius modo minus diu possit perdurare, recens natum non certo termino definire, sed in quovis singulari casu judicantibus ex circumstantiis particularibus dijudicandum relinquere voluerunt, an infans occisus eam ætatem habuerit, ad quam ratio ex quâ recens natus esse debeat, possit applicari. Sic sane etiam legumlatores Gallici recens nati definitionem ex oblivione omisisse eo minus censendi sunt, cum ejusmodi determinationem ex exemplo anni 1804 minus necessariam non nulla tribunalia, quæ de hoc exemplo sententiam tule-

(6) Cf. Oester. Gesetzb. ueber Verbrech. v. J. 1803 art. 122. Preuss. Landrecht v. J. 1791 l. l. art. 965. JENULL das Oestr. Crimin. Recht nach seinem Geiste dargestellt Graetz 1819 ad art. 122. Nec, ut non nulli ex art. 913, 949 Codicis Boruss. false credunt, terminus 24 horarum in hoc Codice adsumendus est. Cf. JENULL l. l. pag. 233 not. c cum SPANGENBERG l. l. not. 2. Ceterum Codex Austriacus verbo *recens natus* non utitur, quia jam ex aliis verbis sequitur, et in Codice Boruss. superflua imo adeo contraria reliquis verbis vox illa est; sermo est enim in hoc Codice de matre quæ infantem *recens natum in partu vel statim post partum* occiderit.

runt, rogaverant (7); sed potius ex industriâ non definiisse illam notam videntur, quia hanc definitionem diversam esse debere crediderunt pro diversis circumstantiis, et dandam in quovis casu singulari, prout ad eum ratio ex quâ recens natus esse debeat infans, applicari possit. Cum vero hæc ratio nequaquam pateat ex ratione, quâ ducti legumlatores dispositionem de infanticidio in genere sanxerunt, nisi eos cum verbo *recens natus* sensum rei naturæ omnino contrarium conjunxisse credamus, cum porro alia causa ex quâ recens natum infantem esse voluerint, cogitari nequeat; magno vitio laborat dispositio Codicis (8), quamvis non ob id per se vituperanda esse videatur, quod in eâ, qui infantes recens nati habendi sint, non certo termino definitum est. Ex huiusque dictis etiam indicari potest, a quo ex Codice quæst. crim. definiri debeat, an recens natus sit infans, utrum a iudice facti, an a iudice juris? Et ab illo hoc determinandum esse credimus; nam quæstio, an recens natus sit infans, non est ea, an hanc vel illam ætatem habentem infantem recens natum intellexerit legislator, sed ea, an infanticidium commissum sit sub talibus circumstantiis, a quibus definitionem recens nati pendere voluit legislator. Hæc vero quæstio facti non juris, ideoque a iudicantibus de reatu solvenda, (9) iis tamen præter quæstionem, an reus sit accusatus, specialiter proponenda est; nam momentum, infantem

(7) Cf. Observ. des trib. crim. Vol. I. observ. du trib. de l'Arriège pag. 10 Vol. III. observ. du trib. de la Loire inférieure pag. 5 Vol. IV. observ. du trib. de Lot et Garonne pag. 7.

(8) Codex Batavus anni 1808 art. 103 eodem vitio laborat. Cf. nota 2 huius §.

(9) Ex Codice a iuratis, ex Decreto Regio quod iudicium juratorum abolivit a iudicibus.

non recens natum esse, tamquam causa poenam infanticidii mitigans, non vero tamquam causa omnem reatum tollens considerata est (10). Tali modo definitio momenti, utrum infans recens natus sit an non, etiam non a solo arbitrio judicis pendet. Objicietur nobis forsitan, tali modo judicantes de reatu nunquam infantem recens natum declarare posse; nam hoc tunc tantum eos facere posse, si habeant intimam convictionem, sub iis circumstantiis commissum esse infanticidium, ad quas ratio, ex quâ legislator recens natum infan-tem ad notionem infanticidii requisivit, adplicari possit, hanc vero rationem ignotam esse, ergo nunquam illam convictionem, nunquam illam declarationem, nunquam poenam infanticidii locum habere posse. Sed quid exinde? An ideo infanticida impunis maneret? Nequaquam, sed tantum infanticidium semper, ut quodvis aliud homicidium, pro diversâ doli specie modo poenâ capitali modo poenâ operis perpetui puniendum esset. Sine dubio tali modo non adtingeretur id quod adsequi voluit legislator, sed sic forsitan legis vitium legis vitio tolleretur; poena capitalis enim, quam ex falsâ suppositione meditationis in infanticidio doloso semper præsentis legislator in omnia infanticidia statuit, in infanticidia tantum meditata adplicaretur, et legis severitas minueretur, sine excessu clementiæ et sine falsâ ejus interpretatione. Obiter hic nobis se adhuc quæstiones quædam offerunt. Jam dictum est, in omni casu, ubi infan-tem non recens natum esse judicatum fuerit, infanticidii reum vel poenâ homicidii meditati vel

(10) Code d'instruct. crim. art. 338, 339.

poenâ homicidii non meditati adficiendum esse. Sed quæ poena adplicanda est, si mater infantem non recens natum adulterinum dolose quidem sed non meditate occiderit? Per se quidem homicidium tantum commisit poenâ operis perpetui adficiendum; cum tamen homicidium præcessit *delictum adulterii*, quod forsitan crimini homicidii causam dedit, quæri potest, an non poenâ capitali sit plectenda ex art. Codicis sic statuente: « *le meurtre emportera la peine de mort lorsqu'il sera précédé, accompagné ou suivi d'un autre crime ou delit* » (11). Sed hic articulus, qui exceptionem constituit regulæ generalis Juris Hodierni (12), secundum quam in plurium delictorum reum poena gravissima sola est adplicanda, de eo tantum casu intelligendus esse nobis videtur, si aliud delictum homicidium *immediate* præcesserit; ceterum etiam ob hujus articuli verba non satis determinata merito legislatorem vituperari posse credimus. Huic quæstioni similis est ea, an mater quæ infantis non amplius recens nati et sine meditatione occisi corpus celaverit, quod factum per se delictum constituit ex Codice nostro (13), punienda sit ex art. 304, qui, si homicidium non meditatum aliud delictum secutum sit, poenam capitalem adplicari vult? Et hanc quoque quæstionem in Curiis Gallicis jam agitavam (14) negandam esse cum Curiâ Cassat. Gallicâ putamus. Hoc factum quidem *immediate* homicidium sequi potest, in

(11) Code pénal art. 304. Non idem quæri potest, si mater infantem spurium occidit, nam stuprum ex Codice nostro non *delictum* est, ut adulterium.

(12) Code d'instr. crim. art. 365.

(13) Code pénal art. 359.

(14) DESENNE ad art. 304 du Code pénal.

eo casu tamen non constituit proprium delictum ab homicidio ipso diversum, sed consequentia naturalis ipsius homicidii est.

§. VIII.

INFANTICIDIUM COMMITTI POTEST IN INFANTEM VITALEM ET NON VITALEM.

Præter diversa momenta, a quorum probatione, ut jam diximus, notio infanticidii pendet, et quæ ex incertis circa ea Medicinæ Legalis principiis difficillima sunt probatu, aliud adhuc in diversis Codicibus momentum statutum videmus, a quo exstante condemnatio penderet; *vitalitatem* scilicet infantis recens et vivi nati ad infanticidium constituendum tamquam proprium crimen distinctum diversi Codices antiquiores et recentiores (1) requisiverunt et prima hic proponi potest quæstio, an Codices illi vitalitatem infantis ad infanticidium constituendum ex ratione comprobandâ requisiverint? Si verum esset, quod

(1) Cf. Const. Crim. Caroli V art. 131. BOEHMERI Meditt. ad Const. Crim. Car. V Halæ 1770 ad art. 1 § 5 sqq. FEUERBACH op. l. § 236. Aliam sententiam amplectitur SPANGENBERG in ephemer. laud. Vol. III p. 27 sqq. Baier. Strafg. v. J. 1813 art. 157. Oldenburg. Strafgesetzbuch v. J. 1814 art. 162. Quid intelligendum sit sub infante *vitali*, Codex Baviaræ ipse non determinat, sed determinatum invenitur in adnotationibus ad Codicem ex deliberationum consilii sanctioris regni commentariis una cum Codice editis Monaci 1813. Vol. II pag. 34, ubi dicitur: « Vitalis est infans in tali statu maturitatis natus, ut vitæ extra uterum matris *continuandæ* par sit. Infans immaturus vivus nasci et per aliquod tempus extra uterum matris vivere potest, et tamen non vitalis esse, si non satis maturus est, ut possit vitam continuare; contra infans natus ob vitium organicum vel morbum causam mortis proximæ in se continere et tamen vitalis esse potest, si sufficientem maturitatem in utero matris impetravit. Non igitur valetudo sed maturitas sufficiens ad vitam extra matrem continuandam infantis vitalitatem determinat. »

auctores nonnulli affirmant (2) legem quâ crimen vel delictum illud puniatur, non respicere ad facti qualitatem externam sed tantum ad voluntatem et intentionem agentis, forsitan ad vitalitatem infantis occisi non esset respiciendum; ast ratione habitâ ipsius voluntatis forsitan adhuc atrocius est factum matris occidentis infantem quem vitalem scit, quam matris necantis partum immaturum, quem vitæ continuandæ imparem esse videt. Præterea si non videndum esset in puniendis delictis ad facti externam qualitatem, non concipi posset, cur non punienda esset infanticidii accusata, si violentiæ in partum suum cum intentione occidendi exercitiæ convicta esset, partum vero vivum natum esse non constaret! Nihilominus notam vitalitatis in notione infanticidii recipiendam non esse credimus; nam si partum occidere per se non injuriâ esset; quia vitam continuare extra matrem ob deficientem maturitatem non valet, cur non liceret infantem occidere, qui causam mortis proximæ ob vitium quoddam organicum in se fert? Et si hoc liceret, cur non in genere liceret, hominem mox expiraturum necare? An vero homo mox expiraturus ad vitam non idem jus habet quod alius? Nullam itaque videmus rationem, ex quâ per se vel vitalitas in genere vel vitalitas ex non deficiente maturitate, ut a quibusdam Codicibus factum est, ad notionem infanticidii requiratur (3), et eam eo minus requirendam esse credimus, cum eâ requisitâ in genere, in speciali ca-

(2) BAVOUX l. l. pag. 111.

(3) Ratio forsitan exstat, infanti non vitali in genere eadem jura non concedendi quam vitali, et ei jura *acquirenda* denegandi; sed ei sane jus *innatum* vitæ quamvis brevissimæ denegari nequit.

su non nisi eâ probatâ infanticidii poena adplicari possit, probatio vero vitalitatis in genere ex Medicinæ Legalis principiis (4) nec hac de re omnino certis admodum difficilis, et corpore infantis non amplius exstante fere impossibilis sit (5). Si vero non per se occisio infantis non vitalis magis justa, quam occisio infantis vitalis est; a poenâ hujus illa tantum liberanda esset, si non, ut hæc, malam voluntatem exhiberet. Non quidem negamus, forsitan minus malam esse voluntatem ejus, qui infantem occidit quem non vitalem esse scit, quam qui infantem occidit quem vitalem esse non ignorat; sed etiamsi hoc determinare deberet legislatorem ad hunc gravius puniendum, an hâc ex causâ ille ab omni poenâ eximendus esset? Cur porro in hoc casu legislatores adhuc inter deficientem vitalitatem ob defectum maturitatis et deficientem vitalitatem ob vitium organicum distinguunt? Ne quis nobis dicat: quia illud præsertim a parturiente facilius cognosci potest; nam sane casus sunt, in quibus per se certius dici possit an et quando infans cum vitio organico natus mori debeat, quam an et quando mori debeat immaturus, vitalitas deficiens ob deficientem maturitatem porro non a tempore gestationis infantis in utero pendet, et tandem hoc tempus et ipsam graviditatem usque ad momentum partus matri ignotum esse posse, experientia docet (6). Præterea si vitalitas ad notionem, infanticidii ex indicatâ causâ requireretur, non adplicari posset infanticidii poena, nisi præter

(4) Cf. WILDBERG Decis. Medico-legales laudatæ Sect. II § 7 et 8 pag. 52. et sqq.

(5) Non omnino idem de probatione vitæ infantis dici, nam vixisse infantem alio quoque modo quam Medicorum sententiâ probari potest.

(6) V. superius § 4 not. 18 et GUENTHERI loc. ib. laud.

certitudinem, vitalem fuisse infantem, et hoc constaret, vitalitatem scivisse matrem, cum vero hoc fere nunquam posset probari, fere nunquam applicanda esset infanticidii poena. Si porro in casu, ubi defectus vitalitatis constaret, remissio poenae infanticidii dependeret ab eo momento, quod mater hunc defectum vitalitatis sciverit, inde id efficeretur, ut poena infanticidii forsitan nunquam iis qui impetu occiderunt et solis iis qui proposito occiderunt remitti posset; nam mater quæ metu opprobrii et gravibus doloribus agitata primis post partum momentis infantem occiderit, sane non credi potest vitalitatis defectum scivisse. Ex his omnibus notam vitalitatis nec per se nec ratione habitâ voluntatis infanticidæ in notâ infanticidii recipiendam esse existimamus. Recte itaque hanc notam in notione infanticidii non receperunt legumlatores Gallici, eam vero in eâ non contineri nemo in dubium vocabit; cum nec expressis verbis articulo nostro insit, nec etiam ex ullo ejus verborum derivari, nec aliunde deduci possit, eam ex mente legislatoris in notione legali comprehendendam esse. Sic et alii Codices recentiores de vitalitate non loquuntur, sed nihilominus ex iis vitalitatem infantis ad infanticidium constituendum requiri, eorum commentatores affirmant (7), eâ potissimum ex causâ, quia infanti ob defectum maturitatis non vitali jura infantis non competant. Sed jam superius a nobis dictum est, hoc non indistincte verum nobis videri, et male exinde supponi credimus, legislatorem vitalitatem ad notionem infanticidii requisivisse.

(7) Cf. Preuss. Landrecht l. l. art. 965. Oestr. Gesetzb. von Verbrechen art. 122 et JENOLL ad art. 122 pag. 234 et ad art. 117 pag. 207 Vol. II op. laud.

Quid vero si monstrum peperit mater, an ejus cædes infanticidium nominari et qua tale puniri potest? Duo genera monstrorum distinguunt Medicinæ Legalis Doctores, ejusmodi quæ formam ab humanâ vel in totum vel ex parte recedentem nacta sunt, ita ut et humani corporis habitus et humanarum facultatum usus iis omnino desit, et ejusmodi quorum formatio perversa tantum est, quatenus a figurâ humanâ partes corporis singulæ tantum ratione numeri, figuræ, loci, magnitudinis, et quæ sunt cetera aberrant (8). Monstra tantum in sensu strictiori, *acephala* quæ vocant, sive cerebro humano et, ut inde concluditur, mente humanâ non gaudentia, homines et ideo infantes adpellari nequeunt; in ea itaque infanticidium nec ex Jure nostro nec ex aliis Codicibus committi potest, ex quibusdam horum Codicum etiam ex hac causâ, quia, ut Medici affirmant, vitæ continuandæ incapacia sunt ejusmodi monstra. Monstra vero alterius generis, *ostenta* quæ vocant, humanâ mente et ideo humano nomine gaudentia, ex Codice nostro impune necari non poterunt; et quidem sine distinctione utrum vitalia sint an non vitalia, cum, ut superius dictum est, vitalitas partus ad notionem infanticidii ex Codice nostro non requiratur.

§. IX.

INFANTICIDIUM PERPETRATUR COMMISSIONE ET OMISSIONE.

Infanticidia duplici modo perpetrari possunt, vel omissione eorum, quæ ad vitam infantis con-

(8) V. WILDBERG l. l. Sect. II § 6 pag. 48. SPRENGEL in op. laud. cap. I pag. 13 sqq. Cf. L. 38 D. de Verb. Signif., L. 14 D. de statu hominis.

servandam necessaria sunt, vel commissione factorum, quibus infans vitâ privatur. Illud homicidium *omissionis* hoc *commissionis* nominari solet, et utriusque diversæ species apud omnes Medicinæ Legalis auctores descriptæ leguntur. Ad illud potissimum infanticidium denegatis alimentis vel omissâ funiculi umbilicalis deligatione effectum, ad hoc suffocatione vel vulneratione effectum adnumeratur (1). *Necare videtur*, dicit JCtus PAULUS (2), *non solummodo is, qui partum perfocat, sed et qui abjicit, et qui alimonia denegat, et qui publicis locis misericordiæ causâ exponit, quam ipse non habet*. Sed oritur quæstio, an uterque tamquam homicida puniri possit eâdem poenâ, et ad eam solvendam observandum est, tam infanticidium omissionis quam infanticidium commissionis dolose perpetrari posse, et omissione dolosâ perpetratum ex principiis universalibus eâdem poenâ dignum esse quam commissione dolosâ perpetratum, si modo is qui omissione dolosâ causam mortis præbuit, ad id faciendum quo vita infantis conservari potuisset, specialiter vel per se vel pacto obligatus fuerit. Hâc ex causâ e. g. mater vel obstetrix, quæ intentione dolosâ funiculum umbilicalem deligare omiserit, et sic sanguinis profusionem et infantis mortem effecerit, eodem modo punienda esse videtur, quam mater vel obstetrix quæ partum dolose suffocaverit. Sed si tertia persona præter matrem et partus levandi causâ adscitam præsens, cum videret descissum iri funiculum umbilicalem ante non deligatum, personas ad id faciendum obli-

(1) Cf. SPRENGEL in op. laud. § 57 sqq. pag. 57 sqq. BRIAND in op. laud. pag. 134. METZGER in op. laud. § 350 sqq. FODERÉ in op. laud. Vol. 1, pag. 453.

(2) L. 4. D. de agnosc. et alend. liberis.

gatas, ejus necessitatem forsitan ignorantes, non monuerit ipsâ intentione dolosâ, tamquam infanticida non punienda esse videtur, etiamsi hac monitione et deligatione inde omissâ infans perierit. In diversis Codicibus de infanticidio omissionis expressis verbis sermo est (3), et exemplum Codicis poenarum in Galliâ anno 1804 propositum similem dispositionem continebat (4); sed hæc dispositio in Codice ipso omissa est, nec in eo articulo, qui homicidium definit, omissionis mentio facta est; nihilominus infanticidium omissionis quoque ex art. 300 puniendum esse credimus, si dolose perpetratum fuerit. Nam et hoc homicidium voluntarium est, et non eâ ex causâ quia infanticidium omissione dolosâ effectum non puniri voluerunt, dispositionem exempli anno 1804 propositi de infanticidio omissionis in Codice ipso omiserunt legumlatores Gallici; sed quia hanc dispositionem inutilem duxerunt, et in notione generali infanticidii jam comprehensam, et quia dispositio exempli tali modo proposita erat, ut exinde *solum* infanticidium omissionis in notione infanticidii comprehensum considerari potuisset (5). Nec ad adplicandam poenam infanticidii

(3) Crimineel Wetboek voor het Kon. Holl. art. 104. Oestreich. Gesetzbuch von Verbrechen art. 122. Preuss. Landrecht l. l. § 967. Baierisch. Strafgesetzb. art. 162 cf. cum art. 147.

(4) Projet de Code crim. part. I art. 286 : *Le crime d'infanticide est commis lorsque l'enfant est mort pour avoir été privé par sa mère ou ses complices des précautions, des secours, des soins, ou des alimens sans lesquels il n'a pu vivre.*

(5) Cf. hac de re : Observations des tribunaux d'appel sur le projet de Code criminel, Vol I, observ. du trib. de Caen pag. 15. Observations des trib. crimin. Vol. I, observ. du trib. de l'Ain pag. 18. Utrumque tribunal infanticidium *commissionis* graviore poenâ quam infanticidium *omissionis* afficiendum esse censabat. Sic etiam Vol. I. observ. du trib. de l'Aveyron pag. 38, et Vol. II observ. du trib. de la Charente inférieure pag. 25. Sed

omissionis aliud quidquam examinandum esse credimus, quam an in genere omissio dolosa erat, et an mors infantis omissione effecta est? Quæstio, utrum ex omissione infantis mors *necessario* sequi debuerit an non, sane ex principiis a Codice nostro in genere adoptatis in puniendo infanticidio non majoris momenti est, quam quæstio, utrum vulnera illata absolute letalia fuerint an non, in homicidio in genere, vel quæstio, utrum venenum datum mortem *necessario* producere debuerit an non, in veneficio(6). Ad letalitatem vulnerum ex Jure Hodierno in *pœnâ adplicandâ* minus respiciendum esse quam ad intentionem auctoris vulnerum, jam ex dispositione generali de conatu criminum (7) in Codice nostro receptâ videri potest, quamvis doctrina de letalitate vulnerum in *investigandâ intentione* auctoris multum lucis adferre possit. Sic etiam incertitudo Medicinæ Legalis præceptorum circa quæstionem, quatenus necessaria sit funiculi umbilicalis deligatio (8), adplicationem pœnæ infanticidii incertam reddere nequit. Sed alia hic se nobis offert quæstio magni momenti: utrum nempe mater quæ cum intentione dolosâ aliquid omiserit, quod omissum infantis mortem efficere poterat, puniri possit, si

hæc tribunalia confundisse videntur infanticidium *omissionis dolosum* cum infanticidio *omissionis culposo*, quod sine dubio non pœnâ deportationis plecti voluerunt exempli Cod. crim. auctores. Cf. etiam Vol. II observ. du trib. de la Dordogne pag. 11 et suite des observ. du trib. du Doubs pag. 13. Vol. III observ. du trib. de l'Indre pag. 4. Vol. IV observ. du trib. de la Lozère pag. 15, observ. du trib. du Mont-blanc pag. 3, observ. du trib. de la Moselle pag. 4. Vol. V observ. du trib. du Puy de Dôme pag. 5. Vol. VI observ. du trib. de l'Yonne pag. 17.

(6) Cf. art. 301 du Code pénal.

(7) Cf. art. 2. du Code pénal.

(8) Cf. inter alios hac de re SPRENGEL in op. laud. §. 60, FODERÉ in op. laud. Vol. laud. pag. 506.

eo infantis mors ex causis a matris voluntate non pendentibus effecta non est, vel aliis verbis : an detur conatus infanticidii omissionis ex art. 2. Codic. poen. puniendus (9)? Quæ quæstio nobis neganda esse videtur. Si enim mater per aliquod tempus alimonia non præbuerit infanti cum intentione occidendi, eo ipso animus occidendi nondum actu externo manifestus esse dici, nec etiam, si effectus omissione intentatus causâ a voluntate alimenta non præbentis *alienâ* impeditus est, certe determinari potest, eum *solummodo* causâ a voluntate ejus *alienâ* impeditum esse; semper enim in eo casu effectus intentatus, etiam si non tali modo impeditus esset, ab ipso auctore omissionis mutato consilio adhuc impediri potuisset. Objici forsitan nobis posset, omnes conatus notas a lege requisitas adesse, si e. g. mater partum ediderit in casâ quâdam ab aliis hominum domiciliis remotâ, et eam partu in eâ relicto cum intentione eum fame perimendi reliquerit, sique ab eâ tam longe recesserit, ut, quantâcumque cum celeritate reditura fuisset, voluntate suâ non amplius infantem morti eripere potuisset, et causâ ab ejus voluntate *alienâ* infans morti fuerit ereptus. Conatum infanticidii ex lege puniendum in eo casu adesse non negamus, sed in eo casu non

(9) Obiter hic observamus hunc articulum vitiosum videri. Lex enim dicendo : *la tentative de crime qui aura été manifestée par des actes extérieurs et suivie d'un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté de l'auteur, est considérée comme le crime même*, supponere videtur, dari etiam conatum actibus externis nondum manifestatum. Sine dubio legislator dicere voluit : *le dessein de commettre un crime qui aura été manifesté par des actes extérieurs et suivi d'un commencement d'exécution est qualifié tentative, et la tentative si elle n'a été, etc.*

est conatus infanticidii per *solam* omissionem. Idem dicendum foret, si mater abscissione funiculi umbilicalis antea non deligati mortem infantis efficere tentaverit; quod etiam non conatus infanticidii meræ omissionis esset. Ceterum per se intelligitur, etiam infanticidium omissionis ex Codicis art. 300 tunc tantum puniri posse, si ommissio dolosa fuerit, sin vero culposa tantum fuerit, poenam ex art. 319 adplicandam, omnem tandem poenam remittendam esse, si ommissio ipsa omnino non voluntaria, vel mors omissione effecta ab omissionis auctore nullo modo prævidenda fuerit, e. g. si mater, viribus exhaustis, faciendis iis quæ servare poterant vitam infantis, omnino fuerit impar, vel si post ignotam ipsi graviditatem subito partum ediderit, et de necessitate deligationis funiculi umbilicalis nequaquam erudita eum deligare omiserit.

§. X.

AD INFANTICIDIUM NON REQUIRITUR ANIMUS OCCIDENDI DETERMINATUS.

Alia hic se nobis offert quæstio, cui respondere difficilius adhuc est, ea scilicet: an ad puniendum infanticidium ex art. 300 Cod. poenar. animus occidendi requiratur? Cumque infanticidium adpelletur *meurtre*, quæstio hæc erit eadem ac illa, an in genere ad puniendum homicidium dolosum, sive, ut id adpellat Codex, voluntarium, animus occidendi sit necessarius? Quædam tribunaalia Gallica, cum de exemplo Codicis anno 1804 proposito sententia ab iis ferenda rogaretur, in notione homicidii voluntarii animi occidendi notam recipiendam, et hoc in articulo homicidium

voluntarium definiente expressis verbis indicandum esse existimabant (1). Quidam Codices (2) a notione homicidii dolosi vel saltem infanticidii dolosi homicidium vel infanticidium sine animo occidendi commissum excludebant ; alii (3) saltem ad homicidium meditatum animum occidendi requirebant , alii ad homicidium non meditatum homicidium sine animo occidendi commissum adnumerabant (4). In Codice Gallico hodierno , an homicidium voluntarium in genere sine animo occidendi committi possit , non magis quam in Codice Gallico antiquiori (5) determinatum expressis verbis , jurisprudentiâ tamen decisa est (6) , animum occidendi ad homicidium voluntarium constituendum non requiri (quamvis ad *conatum* homicidii voluntarii animus occidendi necessarius ex usu vero armorum letiferorum per se non præsumendus sit) , ideoque ex hac jurisprudentiæ decisione ad infanticidium consummatum quoque ex art. 300 puniendum occidendi animus

(1) Cf. Observat. des trib. d'appel sur le projet de Code Crim. Vol. I. observ. du trib. d'Agen pag. 23.

(2) Preuss. Gesetzbuch art. 806 , 826 , 965. Baier. Gesetzbuch art. 157 et sqq. Oestr. Gesetzbuch art. 122 sqq. Crimineel Wetboek art. 103 sqq.

(3) Oestr. Gesetzbuch art. 117 a 123.

(4) Crimineel Wetboek art. 103 sqq. Dubium videtur ex Codice Batavo , an sine animo occidendi possit committi homicidium quod *Moord* (assassinat) adpellat , et ex Codice Baviaræ dubium videtur , an possit committi homicidium quod adpellat *Todtschlag* (meurtre) Cf. illius art. 95 cum art. 121 et hujus art. 146 cum 151.

(5) Code pénal de 1791 tit. 2. sect. 1. art. 8. et 11. Code pénal de 1810 art. 295 , 296.

(6) V. Code pénal expliqué par SIREY ad h. art. et ad art. 2. Cod. poen. Conférence des cinq Codes par BOURGUIGNON Par. 1818 ad h. art. Les cinq Codes annotés par DESENNE ad h. art. Dictionnaire des arrêts par LOISEAU sub voce *homicide* nr. 4. Bulletin de la cour de Cassation , part. crim. an. 1820 pag. 444. Recueil des arrêts de la cour de Cassat. par SIREY an 1812 pag. 331.

non requiritur. Quare etiam si quis vulneraverit hominem non amplius infantem recens natum, quin habuerit intentionem occidendi, si modo habuerit intentionem vulnerandi, morte secutâ, prout vel meditate id fecerit vel inconsulto, vel ex art. 302 vel ex art. 304, morte non secutâ, vel ex art. 309 vel ex art. 311 pro gravitate effectus puniendus esset. Et si quis infantem recens natum e. g. mutilaverit non quidem occidendi, sed ut hoc fieri interdum solet mutilandi tantum animo, morte secutâ semper ex art. 302, morte vero non secutâ pro gravitate effectus ex art. 309 vel 311 puniendus esset; nam de cæde quidem infantis specialem dispositionem continet Codex, non vero de mutilatione infantis (7). An hæc omnia menti Codicis sint accommodata, nunc disquiramus. Revera vulneratio vel mutilatio hominis vel infantis sine intentione occidendi facta, sed tamen cum intentione vulnerandi vel mutilandi, morte secutâ nec ex art. 309, qui poenam tantum statuit pro casu si vulnerationem morbus sequitur vel laboris incapax fit vulneratus, nec ex art. 309, qui poenam tantum statuit pro casu si mors effecta est imprudentiâ vel negligentîâ, puniri posse, et exinde legumlator, si in genere eam puniri voluit, non ex aliis art. quam ex art. 295 et sqq. id voluisse videtur. Hoc porro præsertim quoad mortem vulneratione meditatâ ortam ex verbis art. 297 et 298 (ex quibus ad homicidium meditatum vel insidiosum con-

(7) Imo adeo quæstio, an meditatum fuerit factum, in *vulneratione* infantis admittenda est, quamvis excluditur in *cæde* infantis; cum tamen multo facilius infantis *cædes* cum animo occidendi *non meditata*, quam infantis *mutilatio* cum solo animo mutilandi *non meditata* cogitari possit.

stituendum sufficit consilium personam adgre-
 diendi, *d'attenter à la personne d'un individu*,
 vel consilium violentias in personam exercendi,
de donner la mort ou d'exercer des actes de
violence), et ex comparatione art. 228 cum art. 231
 (in quibus dicitur, eum qui magistratum munere
 fungentem verberaverit, licet sine armis, morte
 intra 40 dies secutâ poenâ capitali puniendum
 esse) in genere concludi posse videtur. Alterâ ex
 parte vulneratio cum animo vulnerandi, sed non
 cum animo occidendi effecta, morte non secutâ
 tamquam conatus homicidii voluntarii considerari
 nequit; alias enim art. 309 et sequentes inutiles
 essent et nunquam possent adplicari. — Cur vero in
 eo casu eum, qui mortem hominis non voluit tam-
 quam homicidam voluntarium puniri voluisset
 legislator? An quia hominis cædes *actu volun-*
tario effecta est? Sed tunc homicidium quoque ex
 imprudentiâ commissum voluntarium esset nominan-
 dum; nam etiam factum imprudens quo alius vitâ
 privatur per se voluntarium esse potest. An forsitan
 quia hominis cædes *actu voluntario injusto* ef-
 fecta est? Sed tunc etiam homicidium volunta-
 rium esset id adpellandum, si quis alteri volun-
 tarie alapam dederit, eâque ob particularem capitis
 conditionem ipsi ignotam illius mortem, quam effi-
 cere noluit, effecerit. Tali modo vero commissum ho-
 micidium nemo homicidium voluntarium ex legis art.
 302 et 304 puniendum adpellat. Is tantum qui e. g.
 alterum gladio voluntarie vulneraverit, et eo mortem
 alterius, quamvis eam efficere noluit, effecerit, homi-
 cidii voluntarii poenâ puniendus esse dicitur. Sed an
 recte? *Graviorem* quidem per se hic injuriam quam
 ille commisit, *facilius* ab hoc mors prævideri potuit
 quam ab illo, sed exinde tantum sequitur, hunc
 per se commisisse *graviorem injuriam dolosam*, et

mortem *majori culpâ* effecisse quam illum ; *injuriæ dolosæ* vero et *culposi homicidii* utrumque reum esse , vel (si verbis *voluntarius* et *non voluntarius* pro verbis magis accommodatis rei *dolosus* et *culposus* uti velimus) auctorem facti posterioris *vulnerationis* voluntariæ et homicidii non voluntarii ex *gravi imprudentiâ*, auctorem facti prioris *verberationis* voluntariæ et homicidii non voluntarii ex *levi imprudentiâ* reum , ex rei naturâ ergo in auctorem facti posterioris forsitan poenam art. 309 cum poenæ art. 319 gradu majori, in auctorem facti prioris poenam art. 311 cum poenæ art. 319 gradu minori infligendum, ex Codice vero (cum art. 365 Cod. crim. quæst. cumulationem poenarum prohibeat) in casu illo poenam art. 309 solam, in casu hoc solam poenam art. 319 applicandam esse. Tunc tantum, si quis alterum vulnerare voluit, non quidem cum voluntate determinatâ occidendi, sed tamen in eum ipsum casum, si mors eventura esset ; eodem modo puniendus, quam si cum voluntate determinatâ occidendi id fecisset, et homicidii *dolosi* vel, ut Codex dicit, *voluntarii* reus nobis videtur. Recte celeberrimi Germaniæ Jcti hunc casum a priori distinguunt, in hoc homicidium *dolo indeterminato*, in illo *culpâ dolo determinatâ* commissum dicentes (8), et homicidium dolo indeterminato commissum tamquam homicidium voluntarium ex Codice nostro puniendum esse non dubitamus ; in hoc vero casu homicidium quidem sine animo occidendi *determinato* commissum est, non tamen sine animo occidendi commissum dici potest. Animo

(8) Cf. FEUERBACH Betrachtungen ueber Dolus und Culpa, in Biblioth. Juris Crim. Vol. II edito cum GROLMANN et ALMENDINGEN Gotting. 1800 nr. 5 pag. 193 sqq.

occidendi vero omnino deficiente, ex mente legislatoris homicidii voluntarii poenâ in regulâ neminem puniri posse credimus; alias enim gravi inconsequentia lex laboraret, ad homicidium voluntarium *consummatum* puniendum animum necandi non requirendo, ad homicidium voluntarium *tentatum* puniendum illum animum requirendo, porro hoc ex comparatione art. 231 et 233 sequi videtur. In art. priori lex vult eum, qui voluntarie violentias exercet in magistratum munere fungentem, morte inde secutâ intra quadraginta dies poenâ capitali adfici. In hoc casu animum occidendi non requiri, ex comparatione hujus art. cum art. 228 non dubitamus, sed hunc articulum exceptionem tantum regulæ generalis esse affirmamus ex ejus comparatione cum art. 231; in eo enim dicitur, si vulnera illata magistratui fuerint ejusmodi quæ indolem homicidii voluntarii habent, *qui portent le caractère de meurtre*, in ejus auctorem poenam capitalem esse infligendam. Quid vero significant verba: *quæ indolem homicidii voluntarii habent*? Si significarent id quod: *si vulnera mors secuta sit*, articulus inutilis esset, nam pro hoc casu jam dispositionem art. 231 continet; et si non hoc significant, quid aliud significare possunt, quam: *si vulnera occidendi animo illata sunt*? Alias si animus occidendi ad constituendum homicidium voluntarium non requireretur, et a criminibus art. 309 et sqq. indicatis sola mors secuta homicidium voluntarium distingueret, quæstio, quo tempore mors secuta esse deberet, ut homicidii voluntarii poena adplicari posset, sine dubio magni esset momenti; hoc vero nullibi a Codice determinatum est. Nec ex art. 309, quo de *morbo* viginti dies excedente sermo est, nec ex art. 231, qui de morte secutâ vio-

lencias in *magistratum* exercitas ante quadragessimum diem loquitur, pro casu nostro in genere ulla regula deduci potest. Ex his omnibus, auctorem violentiarum in alium voluntarie exercitarum, quas mors secuta est, *homicidii voluntarii*, et ideo auctorem violentiarum in infantem recens natum voluntarie exercitarum *infanticidii* poenâ tunc tantum puniendum esse credimus, si ex circumstantiis, sub quibus exercitæ sunt, judicantes de reatu credunt, eorum auctori saltem idem fuisse, quid ex suâ actione secuturum esset. Nulla vero violentia per se nec medium quocum commissa est fundat præsumptionem legalem, ejusmodi auctorem talem animum habuisse (9). Solummodo si quis infantem castraverit, et eo infantis mortem ante quadragessimum diem secutam effecerit, vel si quis exposuerit infantem in loco solitario et infans expositione perierit (10), castrationis et expositionis auctor ut homicida voluntarius puniendus est; non vero punitur, quia lex ad homicidium voluntarium animum occidendi *non requirit*, sed quia lex ex facto castrationis et expositionis in loco solitario voluntarie commisso animum occidendi quamvis non determinatum *præsumit*. Nec dicemus, hanc præsumptionem præsertim quoad expositionem justam esse; fieri enim potest, ut aliquis infantem in loco solitario exponat, et nihilominus animum infantis vitam conservandi, ideoque nec determinatum nec indeterminatum animum occidendi habeat, infans vero revera pereat, nec hic poenam meretur eandem quam is qui

(9) Arrêt de la Cour de Cassat. de France du 14 Decemb. 1820 dans le bulletin de la Cour de cette année pag. 444.

(10) Code pénal art. 316, art. 351.

cum animo occidendi exponit. Inter utrumque casum vero non distinguens injusta fit lex, et hac de re in sententiam discedimus Philosophi Celeberrimi DE VOLTAIRE, qui similem legem extra Galliam antiquiori tempore latam severe vituperat, nec eo legumlatores Gallicos recentioris ævi a dispositione dictâ sancientiâ poterat impedire (11). Si quis in loco non solitario infantem exposuerit et infans perierit, factum expositionis per se ex art. 352 poenâ tantum correctionali adficiendum est, detentione scilicet unum annum non excedente. Id cum animo occidendi commissum poenâ homicidii voluntarii adficiendum esse non dubitamus, morte vero factum sine animo occidendi commissum secutâ non gravior poena in auctorem inferri potest, quam poena homicidii culposi ex art. 319, detentio correctionalis scilicet duos annos non excedens; art. 352 enim pro hoc casu dispositionem non continente, ex rei naturâ quidem poena in expositionem art. 352 statuta cum poenâ homicidii culposi art. 319 præscriptâ conjungenda esset, jubente vero art. 365 Codic. quæst. crim. poena art. 319 tamquam gravior sola adplicanda est. Quis vero non intelligit, in hoc casu mortem infantis secutam interdum gravioris imprudentiæ consequentiam, et ideo magis voluntate effectam nominari posse, quam mortem expositione in loco solitario effectam, ob quam expositionis auctor ex art. 351 semper ut homicida voluntarius puniendus est? Ad hoc intelligendum id solum exemplum sufficiet, si quis infantem recens natum in loco non solitario, quem multos currus paulo post permea-

(11) Commentaire sur le livre des délits et des peines de BECCARIA ed. de DUFREY Paris 1821 pag. 183.

turos esse scivit, vel tempore hyemali, nocte exposuerit. Tandem adhuc quærendum est, quænam poena morte expositionem in loco solitario secutâ adplicanda sit? Poenam homicidii voluntarii adplicandam esse, dicit art. 351, sed homicidium meditatum quoque voluntarium est, an itaque poena homicidii meditati, an homicidii voluntarii non meditati, an pro diversis casibus modo hæc modo illa infligenda est? Mente legislatoris hac de re dubiâ mitiorem interpretationem præferendam et poenam operis perpetui tantum adplicandam esse putamus, nisi infans pro recens nato possit haberi. Similis quæstio proponi posset in eo casu, si quis ædificium alienum destruendo infantis mortem effecerit (12); sed cum in eo casu lex etiam dolum ratione mortis effectæ indeterminatum præsumat, ideoque indistincte, qualiscumque persona perierit, poenam capitalem adplicari expressis verbis velit, nullum amplius hac de re dubium esse potest. Ceterum plura de expositione infantis proferre a fine in hac dissertatione nobis proposito alienum esse duximus, quamvis plures de eâ quæstiones proferendæ essent (13).

§. XI.

AD INFANTICIDIUM NON REQUIRITUR CERTA QUALITAS PERSONALIS OCCIDENTIS.

Ultima tandem adhuc hic examinanda quæstio est, a quibus personis commissæ esse debeat cædes infantis voluntaria, ut tamquam infanticidium sub notione art. 300 contentum, ex art. 302 punien-

(12) V. Code pénal art. 437.

(13) Cf. DESTRIEUX in op. laud. pag. 130.

dum considerari possit, an tantum cædes infantis a matre innuptâ commissâ, ut ex Codice Bavariae anni 1813, an tantum cædes commissâ a matre in genere ut in Codice Austriae anni 1803, an tantum cædes infantis a patre vel a matre commissâ ut in Codice Hollandiae anni 1808, an tandem cædes infantis a personâ qualicumque a quâ in genere delictum committi potest perpetrata infanticidium sit? Legislatorem infanticidium non de solâ cæde infantis a matre innuptâ commissâ intelligere voluisse, ex eo concludi potest, quod verba in Codicis exemplo anno 1804 proposita, *causé par une mère non engagée dans les liens du mariage* in ipso Codice omissa sunt, et poenæ deportationis pro hoc casu propositæ poena capitalis substituta est; alias nec legis verba inter personas infantem occidentes distinguunt, nec ulla alia ratio adest, ex quâ legislatorem distinguere voluisse credi possit. Ex eo, quod articulus de infanticidio immediate articulum de parricidio sequatur, et sub hoc cædes ascendentium intelligatur, non concludi potest, sub illo cædem ab ascendentibus commissam intelligendam esse (1), et rationes ex quibus consilii sanctioris imperii Gallici orator leges ad articulum sanciendum movere studuit (2), satis superque fundant conclusionem, qualitatem infantis *per se* et non qualitatem ejus tamquam *prolis* leges determinasse ad infanticidium poenâ graviore ab aliis homicidiis distin-

(1) BAVOUX l. l. pag. 110.

(2) Exposé des motifs par le conseiller d'état FAURE l. l., licet aliter infanticidium considerasse videtur orator collegii ad legum rogationes examinandas instituti. V. Rapport fait au corps législatif par M. MONSEIGNAT membre de la commission de législat. l. l.

guendum, ideoque ex mente legislatoris cædem infantis a personâ qualicumque, a quâ in genere delictum committi potest, commissam infanticidium art. 300 definitum et ex art. 302 puniendum esse, non dubitamus; recte etiam sic jurisprudentiâ Gallicâ decisum esse nobis videtur (3).

§. XII.

RATIO EX QUA INFANTICIDIUM TAMQUAM PROPRIUM CRIMEN IN CODICE HODIERNO DISTINGUATUR.

Eo quod ex art. 300 Cod. pœn. ad constituendum infanticidium persona interfectoris non considerata est, hæc ejus dispositio ab omnibus legibus pœnalibus nobis notis differt; non inutile itaque erit accuratius examinare rationem, ex quâ infanticidium tamquam proprium crimen a Codice distinctum sit. Falsam esse eam rationem, infanticidium non nisi proposito committi posse, jam superius dictum est, et etiam si vera esset hæc suppositio, non propriâ dispositione opus esset in Codice ad infanticidium semper pœnâ capitali puniendum; nam si revera impetu nunquam committi potest infanticidium, juste judicantes de reatu quodvis infanticidium meditatum declarabunt, et ideo in quodvis etiam sine art. 300 dispositione pœna capitalis adplicabitur. Nulla igitur alia ratio cogitari potest, gravius infanticidium puniendi reliquis homicidiis, nisi hæc, quia infanticidium *per se* gravius delictum, vel gravius *ratione voluntatis* infanticidæ est. Sed ratio prior nobis non fundata esse videtur, multo potius ea delicta

(3) DESENNE les cinq Codes annotés ad art. 300. Arrêt de la Cour de Cassat. du 8 Février 1816.

per se severius animadvertenda sunt, quæ *ma-*
jus societati ipsi *damnum* adferunt, majus vero
 morte adulti quam infantis societati *damnum* dari
 nullum dubium est. Sique cædes personarum quæ
se defendere minus possunt, gravius punienda esset,
 etiam is qui duas personas quarum junctas vires
 adgredi debuit, occidit, levius puniendus esset
 quam is qui unam tantum personam inermem ne-
 cavit (1). Porro quod ad rationem posteriorem adti-
 net, *crudeliorem* et magis *ab humanitate abhor-*
rentem quidem animum exhibet in regula is qui
 infantem, quam is qui adultum occidit; sed etiam
 is qui adultum occidit cujus resistentia ipsi timenda
 erat, *ferociorem* et *societati* magis *periculosum* ani-
 mum manifestat. Tandem, si hæ rationes fundatæ
 essent, saltem non inter infantem recens et non
 recens natum esset distinguendum, ut jam su-
 perius demonstratum est (2). Magis justa nobis
 videtur via, quam Codex Batavus intravit, qui
 infanticidium tamquam cædem a matre vel a patre
 perpetratam gravius puniendum esse statuit, et
 pro hac dispositione saltem similia argumenta mi-
 litant quam pro graviore poenâ parricidii; sed nec in
 hoc casu concipi potest, cur inter infantem recens
 et non recens natum facta sit distinctio (3), vix
 inter filium infantem et non infantem distinctio

(1) Cf. Observat. des trib. d'appel Vol. I, observ. de la cour
 d'appel de Douai pag. 6. -- WILH. STAATS EVERS Disputat. Ju-
 rid. de Matrib. quæ prol. suam interfec. Trajecti ad Rhen. 1807.
 Cap. III. §. 1 sqq.

(2) Cf. Observat. des trib. crim. Vol. III, observ. du trib.
 de Loir et Cher pag. 6.

(3) Nec omnino assentire possum ARNOLDO VAN GENNEP, qui
 duo specimina alterum juridic. alterum medic. de infantic. Leid.
 1814 edidit, et in priori pag. 3, præclarâ ratione in Codice Bata-
 vo pertractatam esse causam infanticidii, affirmat.

admittenda videtur, si homicidium alias ex eâdem causâ movente in utroque casu committitur. Ex his ii Codices præferendi nobis videntur, qui etiam infanticidium non gravius quam reliqua homicidia puniunt, si non a matre vel patre committitur, et si ab his personis committitur, id gravius quidem aliis homicidiis, sed non gravius aliis prolicidiis puniunt (4). Ceterum ad plurimorum legumlatorum recentiorum exemplum in eorum auctorum sententiam discedo, qui infanticidium ab ipsâ matre paulo post partum editum, præsertim a matre commissum quæ clam et subito partum edidit, a cujus vitæ notitiâ divulgatâ ipsi erat timendum (5), mitius quam alia homicidia puniendum esse credunt, vel saltem id *nunquam* tamquam homicidium meditatum considerari volunt; nam hæc sententia observationibus psychologico-medice et rationibus philosophico-juridicis nobis fundari videtur, et ex his causis præcipue innuptas quamvis non omnes nec solas spectat. Apud Veteres ejusmodi distinctio infanticidii ratione matrum innuptarum, a quibus hodie infanticidia præcipue committi solent, hac ex causâ non invenitur, quia matres innuptas opinio publica minus persequabatur quam moribus nostris, et Galli forsitan hanc distinctionem non admiserunt, quia, in Galliâ opinione publicâ severius dijudicante debilitatem puellarum quam ipsarum uxorum illicitam libidinem (6), legumlatores hanc distinctionem quoad solas innup-

(4) Observ. des trib. crim. Vol. IV, observ. du trib. de Maine et Loire pag. 13.

(5) Hac de re jam BECCARIA in opere: des délits et des peines § 36, traduction de DUFÉY Paris 1821 pag. 152.

(6) Cf. Observations des trib. d'appel Vol. I, observ. de la cour de Douai pag. 6.

tas admittendo prodere noluerunt, se hâc opinione ductos esse, et eam ad matres fructus adulterini extendendo, ne mores violare viderentur, timebant. Facile enim indulgentia concessa ob vim pudoris vitio orti, indulgentia ipsi vitio concessa adparet. An legumlatores Belgicos *illa* consideratio determinare debeat, et an non medium iis sit, occurrendi *huic* notionum confusione, prudentioribus *viris* decidendum relinquimus, quos, ut indulgentiâ velint dijudicare *hunc juvenilem* nostrum conatum, rogamus.

§. XIII.

DE INFANTICIDIO EX LEGIBUS GRÆCORUM ET ROMANORUM.

Expositis iis quæ de infanticidio Jus Hodiernum statuit, pauca quædam adjicienda putavimus de legibus aliorum populorum circa infanticidium, quarum nondum in §§ antecedentibus mentio facta est. Præcipue, cum de recentiorum Codicum statutis jam plura monuimus, de populis antiquitatis in fine hujus dissertationis adhuc erit tractandum, et inter eos a Græcis et Romanis inchoandum. Apud populum utrumque nulla invenimus vestigia, infanticidium unquam tamquam cædem a matre statim post partum vel a matre innuptâ in impetu pudoris commissam distinctum fuisse, et hoc tam ex moribus eorum populorum, ut jam dictum est, quam ex minori apud eos doctrinæ forensis cum arte Medicâ cohærentiâ explicari potest. Vix de interfectione infantis tamquam *infantis per se*, vel tamquam *infantis prolis* earum leges particularia præcepta continuisse videntur; et exinde concludi solet, vel infanticidium ut quodvis aliud homicidium aut prolicidium punitum vel ab omni poenâ libera-

tum aut tantum noxæ civili subjectum fuisse. Notum est et ab auctore superius nominato (1) diversis auctorum veterum testimoniis confirmatum, in diversis Græcorum civitatibus infantes recens natos *debiles* et *mancos* impune necari vel etiam *alios a parentibus* impune exponi potuisse. Exinde vero non concludi potest, omne infanticidium a parentibus vel extraneis commissum impune mansisse apud Græcos; præsertim ex legibus Atticis hoc non ita fuisse credimus, cum ex iis alia homicidia dolosa poenâ capitali, imo adeo casualia exilio punienda fuisse dicuntur (2), et apud Thebanos ipsam expositionem infantum poenâ capitali punitam fuisse, auctor superius laudatus ex ÆLIANO (3) refert. Romanis jam Romulus, ut narrat DIONYSIUS HALICARNASSEUS (4), «necessitatem imposuit omnem virilem prolem educandi et e filiabus eas, quæ essent primogenitæ, nullam autem prolem necari permisit triennio minorem, nisi si quis infans monstruosus aut prodigiosus statim in ipso partu editus fuisset. Istius modi enim partus a parentibus exponi non vetuit, dummodo eos prius ostenderent quinque vicinis proximis et hi ipsi id comprobarent. In eos vero qui contra leges istas fecissent, poenas statuit, cum alias tum etiam hanc quâ dimidium bonorum eorum ærario ad-

(1) Cf. STAATS EVERS Diss. de Matrib. quæ prol. suam interfec. Cap. I § 1.

(2) PETITI Legg. Attic. Lib. VII tit. 1 §§ 3 et 10 in HEINECCII Thesaur. Jurispr. Roman. et Attic. Tom. III pag. 55 et 56. Non omnino recte tamen PETITUS verba ἐκ προνοίας verbo sciens et verbum ἀκούσιως verbis casu fortuito reddit, sub homicidio ἐκ προνοίας commissio potius *meditatum* tantum, et sub homicidio ἀκούσιως commissio *culposum* intelligendum esse putamus. Hæc sententia §§ 8, 12 et 14 confirmatur. Cf. Dissert. nostræ § 2.

(3) Variar. Histor. Lib. II Cap. 7.

(4) Antiquitt. Roman. Lib. II pag. 88 Sylburgii.

dixit. » Duo JCtorum celeberrimorum GERARDUS NOODT (5) et CORNELIUS VAN BYNKERSHOEK (6) erudite de eâ lege et in genere de quæstione disputaverunt, inde a quo tempore in infanticidium et expositionem infantum poena statuta fuerit apud Romanos. Utrumque JCtum *jus vitæ et necis* tamquam consequentiam patriæ potestatis in consequentiam judicii exercendam cum *expositione et interfectione recens natorum* sine judicio licitâ confudisse, recte observavit SPANGENBERG (7), quamvis et ipse et auctor superius laudatus STAATS EVERS (8) in illâ quæstione solvendâ errasse nobis videantur. Liceat nobis, quænam sit nostra sententia hac de re, paucis tantum indicare, nec quis ægre ferat, tantos viros erroris a nobis argui. Ex eo quod apud DIONYSIUM dicitur, *filiæ tantum primogenitas educari* debuisse, non sequitur *reliquas* impune potuisse *necari*; multo potius ex verbis sequentibus, *nullam* autem prolem triennio minorem *necari* potuisse, contrarium aperte patet, et exceptio illa ratione filiarum forsitan tantum *expositionem et venditionem* spectabat. Solos partus *monstruosos* aut *prodigiosos* exponi et *necari* potuisse porro narratur, quia ejusmodi partus signa putabantur iræ Deorum et liberi non habebantur (9). Ad

(5) Julius Paulus sive de Partus Expositione et Nece apud Veteres liber singul. et Amica Responsio ad difficultates Julio Paulo motas in ejusd. opp. Lugd. Batav. 1735 Tom. I pag. 564 sqq.

(6) De Jure Occidendi, Vendendi et Exponendi Liberos apud Romanos in ejusd. opuscul. Hal. 1729 Tom. II pag. 140 sqq.

(7) In Ephemeridibus: Neues Archiv des Crimin. Rechts Vol. III pag. 10 sqq.

(8) Dissert. laud. Cap. I § 2.

(9) L. 14. D. de stat. homin. L. 38. D. de verb. signif. Verbis ἀνάπυρον et τέρας Dionysius sine dubio exprimere voluit, quod JCti Romani verbis *monstrum* et *prodigium*, ut ex comparatione loci Dionysii cum locis Pandectarum laudatis patet.

hoc ipsum faciendum vicini erant adsciscendi, ut Dionysius ultimo loco refert. Cumque deinde de poenis in legum antea memoratarum transgressores infligendis loquatur, ultimoque de partis bonorum confiscatione, hæc poena forsitan infligenda erat in eos qui monstruosum vel prodigiosum infantem non adscitis vicinis necarunt, non vero, ut STAATS EVERS credere videtur (10), in eos, qui partum non monstruosum occiderunt. Sine dubio hi gravioribus poenis adficiebantur; Dionysius enim de aliis quoque poenis *ἑπταίαις* loquitur, quam vocem SYLBURGIUS (11) male reddit voce *mulctis*, quâ in errorem inducti JCTi in omnes legum nominatarum transgressores poenas tantum pecuniarias statutas fuisse crediderunt. Si vero ipsi patres non impune necare poterant infantes, extraneis hoc eo minus licitum fuisse credendum est, et matres infanticidas ab ipsis maritis, in quorum manum convenerant, puniri potuisse aliunde probare conabimur. Nuperrime ab uno ex commilitonibus nostris in dissertatione (12) permulta erudite scripta sunt de potestate maritorum in uxores, quæ in eorum manum convenerant, et de jure puniendi cum illâ potestate connexo. Ex singulis causis, ob quas maritus uxorem punire, uxor quoque repudiari poterat, et exinde colligi posse putamus cum commilitone nostro, ob causam, ob quam uxorem repudiare poterat maritus, eam quoque ab eo puniri potuisse. Cum vero ob *partum abactum* maritum uxorem repudiare potuisse ex Romuli legibus, PLUTARCHUS

(10) l. l. not. 4. comparatâ cum verbis §, ad quæ referenda est.

(11) In versione Antiquitt. Dionysii græco exemplari adjectâ pag. 88.

(12) PIRMEZ Dissert. de Marito Tori Violati Vindice ex Jure Rom. Lovanii defensa mense Martii 1822 Cap. I § 3 et 4.

(13) refert, etiam uxorem ob hoc delictum a marito puniri potuisse, exinde verisimile est; sique maritus ob abactum partum uxorem punire, a fortiori eam ob *infanticidium commissum* poenâ adficere poterat. Certe tamen dici nequit, quænam poena infligi potuerit a marito, et an jus mariti puniendi uxorem ob foetum abactum et partum occisum iudicii publici loco fuerit, an igitur ob hæc facinora etiam matres quæ non in manum maritorum convenerant, vel non in justo matrimonio vivebant, vel omnino non nuptæ erant, iudicio publico puniri potuerint? Interea tamen et hæ mulieres, saltem quod ad occisionem partus adtinet, ex Jure Romano antiquissimo puniri potuisse videntur, cum ipsi patres qui necarunt infantes recens natos, ut superius dictum est, puniendi essent. Nec igitur adsentire possumus NOODTIO, cum quo STAATS EVERS credit, crimen abacti partus usque ad Divi Severi et Antonini tempora nullam omnino poenam dedisse, nec omnino BYNKERSHOEKIO, qui solas innuptas hujus criminis poenâ liberatas fuisse contendit (14). Quod adtinet ad jus patris necandi prolem triennio majorem, quod patri fuisse ex legibus Romuli Dionysius narrat, hoc aperte indicat jus vitæ et necis, quod patri vi patriæ potestatis competeat, ut SPANGENBERG recte observat;

(13) In Vita Romuli cap. 22. Tom. I pag. 77 Schæferi. Si hunc locum cum editoribus Plutarchi anterioribus ita legimus : « γυναῖκα δὲ διδοῦς (ὁ Ῥώμυλος) ἐκβάλλειν ἐπὶ φαρμακείᾳ, τέκνων ἢ κλειδῶν ὑποβολῇ, καὶ μοιχευθεῖσαν », cum PRATEJO et BALDUINO, qui leges Romuli restituere conati sunt, vertendus est sic : « uxorem vero permisit (Romulus) repudiare ob veneficium, liberorum et clavium suppositionem et adulterium ». Si vero, ut nobis rectius videtur, cum Schæfero legitur : « ἐπὶ φαρμακείᾳ τέκνων, ἢ κλειδῶν ὑποβολῇ καὶ μοιχευθεῖσαν », sic vertendus est : « ob partum abactum, clavium suppositionem et adulterium ».

(14) V. FILANGIERI science de la législation Vol. IV cap. 50 L. 4. D. de extraord. crimin. et L. 39. D. de pœnis.

in eo tamen errare nobis videtur, quod, hoc jus illimitatum fuisse ab initio, et patrem interfectorem prolis triennio majoris ne ex legibus Corneliâ de sicariis et Pompejâ de parricidiis quidem ullo casu puniri potuisse, illud jus serius demum restrictum esse, et patres prolicidas inde a Constantino demum tamquam parricidas punitos fuisse, credat. Nos, jam antiquitus jus necandi filios non nisi ex justâ causâ et in formâ legali exerceri potuisse in consequentiam judicii domestici in *patriâ potestate* fundati, credimus (15); saltem jam ex lege Juliâ de adulteriis patri jus filiam suam, quam in potestate habuit, in adulterio deprehensam *sine judicio* occidendi tamquam *exceptio a regulâ* concedebatur, et pater, qui filiam in ipso adulterio deprehensam sed non modo a lege præscripto interfecit, ut homicida vel parricida tenebatur (16). Etiam jam sub Hadriano pater, qui *filium cum novercâ adulterantem* occidit, *pœnâ deportationis* puniebatur; cum alii mariti *extraneos cum uxoribus adulterantes* necantes tantum pœnâ *exilii* sub Antoninis adficiiebantur (17). Quod adtinet ad expo-

(15) Simili modo, quo jus puniendi maritis concessum vi potestatis quasi patriæ in uxores, quæ in eorum *manum* convenerant, exercendum fuisse, probatum est a commilitone nostro in Dissert. laud. Cap. I § 4-9.

(16) Cf. L. 23 D. ad leg. Jul. de Adulter. PAULI Recept. Sent. Lib. II tit. 26. § 1. Collatio LL. Rom. et Mos. tit. IV § 2 et 9.

(17) L. 4. ad leg. Jul. de Adulteriis cf. cum L. 5 D. de lege Pompeja de Parricid., quam posteriorem ipse laudat SPANGENBERG l. 1. Cum pœna deportationis per aliquod tempus pœna sicariorum fuerit, ut in L. 3 § 5 D. ad leg. Corn. de Sicariis MARCIANUS refert, patrem filii interfectorem saltem pœnâ homicidarum sub Hadriano punitum esse, patet; imo adeo cum tali modo puniretur in casu, ubi alius extraneum occidens pœnam pœnâ homicidarum leviolem subibat, in aliis casibus pater filii intersector sine dubio pœnâ graviore i. e. pœnâ parricidii jam sub Hadriano adfi-

sitionem et eadem recens natorum, legum antiquiorum, quæ supra memoravimus, dispositiones posterioribus adhuc temporibus viguisse et in legibus XII tabularum receptæ esse videntur (18); sed serius moribus corruptis infantum recens natorum cædem et expositionem impune a parentibus committi potuisse dicunt, usque dum demum ab imperatoribus Valentiniano et Valente utrumque crimen poenâ publicâ adfectum fuerit (19). Sed argumenta, quibus ad hanc sententiam firmandam utuntur, non satis probantia nobis videntur. De expositione infantum hæc in Codice legitur imperatorum dictorum constitutio (20): « unusquisque sobolem suam nutriat, quod si exponendam putaverit, *animadversioni quæ constituta est subiacebit* ». Nonne vero ex his verbis potius concludendum est, poenas jam antea constitutas fuisse in hoc crimen, quam, imperatores id poenâ extraordinariâ puniri voluisse? Porro iidem imperatores de infanticidio statuerunt (21): « si quis necandi infantis *piaculum aggressus aggressave sit*, sciat se capitali iudicio esse puniendum ». Exinde vero non colligi potest, eos primos infanticidium poenâ adfecisse, sed tantum, hac constitutione eos indicare voluisse, poenam a lege

ciebatur. Constantinus itaque constitutione suâ (quæ est L. un. C. de his qui par. vel lib.) nil innovavit quoad personas, quæ parricidæ haberentur, sed tantum notam poenam culei obsoletam quoad omnes parricidas in usum revocavit. Ex eo quod in L. 1 D. ad leg. Pomp. de Parr. tantum de *matre* sermo est, non sequitur *patrem* tamquam parricidam considerari non potuisse ob *jus vitæ et necis*; nam et de *avo* in eâ lege sermo est, qui etiam *jus vitæ et necis* habere poterat.

(18) Cf. DIONYSIUS HAL. Antiquitt. Roman. Lib. IX pag. 580. Sylburgii, et CICERO de legibus Lib. III Cap. 8.

(19) MONTESQUIEU Esprit des Lois Lib. XXIII Cap. 22. Cf. NOODT, STAATS EVERS et SPANGENBERG l. l.

(20) L. 2 C. de infantib. exposit.

(21) L. 8 C. ad leg. Corn. de Sicar.

anteriori in infanticidium statutam etiam in conatum infanticidii adplicandam esse ; simili modo ut aliâ constitutione hanc in Codice antecedente (22) Diocletiani et Maximiani statutum est , eum , qui cum telo ambulaverit hominis occidendi causâ , ut eum , qui hominem occiderit , poenâ legis Corneliæ adficiendum esse. Ex eo , quod Constantinus liberorum sanguinolentorum venditionem pauperibus parentibus concessit (23) , et soboli , quæ pro paupertate a parentibus educari non posset , ex ærario publico alimenta præberi voluit (24) , quidem effici potest , his dispositionibus eum expositionem et infantum cædem impedire voluisse , sed non hoc , utrumque crimen tunc temporis impune ipsum Constantinum non ausum esse poenâ publicâ adficere , eumque tantum antea eorum causas tollere studuisse. Scimus enim , imperatores illorum temporum alia quoque facta , quæ usque ad eorum tempora sine dubio magis licita videbantur quam infanticidia , impedire volentes non tam caute processisse , sed statim poenis gravissimis vetita corroborasse ; et in omnibus fere civitatibus poenas infanticidii antiquiores esse mediis , quibus huic crimini occurreretur. Porro Constantinus ipse infanticidium a parentibus commissum in loco posteriori *parricidium* adpellat , ex locis quoque TERTULLIANI (25) et TACITI (26) patet , leges eorum temporibus adhuc

(22) L. 7 C. eod.

(23) L. 2 C. de patrib. qui fil.

(24) L. 1 Cod. Theod. de aliment. quæ inop.

(25) Ad Nation. Lib. I. cap. 15. « Vos quoque infanticidæ , qui infantes enecantes *legibus quidem prohibemini* ».

(26) De Morib. German. cap. 19 « Numerum liberorum finire aut quemquam ex agnatis necare (apud Germanos) flagitium habetur , plusque ibi *boni mores* valent quam alibi (Romæ) *bonæ leges*.

valentes contra illud crimen exstitisse, et admodum contortæ nobis videntur explicationes, quas de his locis et illis constitutionibus Constantini auctores quidam protulerunt (27). Nec ex eo, quod TACITUS, ex moribus Germanorum numerum liberorum finire flagitium haberi, et CURTIUS, in regno Sophitis genitos liberos non parentum arbitrio tolli aliquæ, narrant, sequitur, infantum cædem vel expositionem Romæ legibus licitas fuisse. Ne consuetudine quidem oblitteratas fuisse leges hac de re a Romulo latas credimus; permulti enim loci, qui a sententiæ contrariæ defensoribus citantur (28), nihil aliud dicunt, quam frequentia fuisse hæc crimina certo tempore, nec ex ipsis locis Pandectarum et Codicis, in quibus expositionis infantum nullius vero poenæ mentio fit (29), ejus impunitas legibus concessa vel consuetudine introducta effici potest. In utroque enim loco quæstio civilis tractatur, et quæstionis criminalis hac ex causâ nulla ratio habetur, porro in loco priori de casu sermo est, in quo de poenâ forsitan ob præscriptionem non amplius sermo esse poterat, in posteriori de casu, ubi ex ipsis Romuli legibus expositio non prohibita erat, ut jam superius diximus. Si tandem TERTULLIANUS (30) et LACTANTIUS (31) in cædem et expositionem infantum tamquam facinora ipsorum tempore admodum frequentia inveci sunt, hoc per se nondum probat, *legibus concessam* fuisse cædem et

(27) NOODT l. l. pag. 569 et 573. SPANGENBERG l. l. pag. 12 et 17.

(28) 2. 9. APULEJUS Metamorph. Lib. X. SÜETONIUS Caligula cap. 5 Cf. NOODT l. l. pag. 572 et 573. STAATS-EVERS l. l. § 2 not. 1.

(29) L. 39. D. de manumiss. test. L. 16 C. de nuptiis.

(30) Ad Nation. Lib. I cap. 15, et Apolog. adversus Gentes cap. 9.

(31) Institt. Divin. Lib. VI cap. 20, et Epit. Institt. Divin. cap. 6.

expositionem; sique ex singulis eorum verbis hoc concludere licet, exinde nondum sequitur, cædem et expositionem *in genere* fuisse concessam. Cum enim ex ipsis Romuli legibus interfectio monstruosorum et prodigiosorum partuum in latiori hujus verbi significatione licita fuerit, quia *signa putabantur iræ Deorum et pro liberis non habebantur*, cum porro nec expositio filiarum non primogenitarum vetita fuerit, et ejusmodi filiæ expositæ vel *servituti addici solerent vel lupanaribus*; contra hæc facta serioribus temporibus adhuc ut antiquissimis licita Patres illi forsitan præcipue voluerunt scribere. Exinde vero, infantis cædem in genere nec parentibus nec extraneis ullo tempore licitam fuisse, affirmari posse credimus, excepto tamen casu partus monstruosi, cujus notionem forsitan corruptis moribus extensam esse in fraudem legis, non negabimus. Ceterum apud Romanos in regulâ infantis quoque recens nati cædes vel tamquam parricidium vel tamquam homicidium omni tempore considerata et punita fuisse nobis videtur, quare dispositiones peculiares de infanticidio in eorum legibus poenalibus non inveniuntur. Quoad partum abactum, venditionem et expositionem infantium ulteriorem disquisitionem a fine nostro alienam esse putamus.

§. XIV.

DE INFANTICIDIO EX LEGIBUS ALIORUM
POPULORUM ANTIQUIORUM.

DIODORUS SICULUS (1) legem Ægyptiorum memorat, quâ pater qui filium occiderat publice exponen-

(1) Biblioth. Histor. I. 77.

dus erat per tres dies corpori sanguinolento occisi
 alligatus, ita ut ad id amplectendum coactus ne per
 momentum quidem ab ejus amplexu liberaretur, et
 conscientiae cruciatibus non oppressi vitae parceretur.
 Hanc legem contra *prolicidium* a patre commis-
 sum latam nonnulli auctores *infanticidium* quoque
 spectasse affirmant (2). Sed ut ex eo, quod an-
 tiquiores leges Romanorum de infanticidio non
 peculiare dispositiones continuisse videntur, non
 credendum esse putamus, hoc crimen impune
 fuisse ex legibus illis; contra ex eo, quod pro-
 licidium puniebatur ex legibus Ægyptiorum, non
 inferri posse existimamus, infanticidium quoque
 a patre commissum eadem poenâ adficiendum
 fuisse. Multo potius aliis adsentior auctoribus,
 qui credunt, recens natorum expositionem et cæ-
 dem parentibus vetitam non fuisse et impune
 ejusmodi infantes Nilo avehentos tradi potuisse
 (3). Simili modo hodie adhuc apud Sinenses crimen
 cædis infantum recens natorum frequentissimum
 est et a legibus omnino non coërcetur (4); imo
 adeo impune et a parentibus et ab obstetricibus
 committitur, quamvis ex Codice hujus populi anno
 1647 sancito (5) cædes prolium adultarum ipsa *cub-
 posa excessu castigationis* commissa gravibus poenis
 adficiatur. In Codicibus quoque populorum Indiæ
 antiquissimis infanticidii quidem mentio fit, sed id
 poenâ legumlatores non adficere voluisse, ex eorum

(2) DESTRIVEAUX l. l. pag. 118.

(3) Cf. STAATS EVERS l. l. § 1. not. a. et locum ex FALCONER
 Remarks on the influence of Climate ibidem laud.

(4) Cf. STAATS EVERS l. l. § 6 et locum ex VOLTAIRE : essai sur
 les mœurs et l'esprit des nations ibid. laud. et reliquos auctores
 in not. laud.

(5) Ta - tsing - leu-lée ou les lois fondam. du Code pénal de
 la Chine par RENOARD DE SAINT CROIX Paris 1812 Part. V sect.
 319 art. 2. Cf. SPANJENBERG l. l. pag 280.

dispositionibus colligi potest; et infanticidium apud has gentes hodie adhuc frequentissimum, imo adeo ex opinionibus eorum religiosis licitum esse, recentiores terrarum illarum investigatores referunt. Præcipue infantes sexus feminini apud eas necari solent, et pro parte tantum hic usus in ipsis regionibus Anglorum ditioni subjectis aboliri poterat (6). Apud Hebræos tandem quænam fuerit poena infanticidii, paucis examinemus. In libris Moysis mentio fit legis (7), ex quâ is, qui feminam gravidam vulneravit ejusque abortum effecit, poenâ pecuniariâ pro noxâ potius habendâ marito solvendâ, sed poenâ capitali adficiendus sit *morte secutâ*, quæ verba, an de infantis, an de matris, an de utriusque morte intelligenda sint, dubium est. Aliud quidquam de infanticidio libri Moysis non continent, et de causis ex quibus nihil de eo in iis statutum reperiatur, peculiarem dissertationem edidit unus ex celeberrimis eorum interpretibus (8). SPANGENBERG (9), ex legibus Hebræorum infanticidium non vetitum fuisse,

(6) Sur l'infanticide chez les Hindous et quelques autres nations dans les Annales des voyages, de la géographie et de l'histoire publiées par MALTE-BRUN Vol. XVII Paris 1812 pag. 99 Cf. SPANGENBERG l. l. pag. 381.

(7) Exodi Cap. XXI vers. 22 et 23. Hic locus in vulgatâ sic se habet: « Si rixati fuerint viri et percusserit quis mulierem prægnantem, et abortionem quidem fecerit sed ipsa vixerit, subiacebit damno, quantum maritus mulieris expetierit, et arbitri judicaverint; sin autem mors ejus fuerit secuta, reddat animam pro anima, oculum pro oculo etc. ». Alii vertunt: « Quum autem rixati fuerint viri et percusserit quis mulierem prægnantem, ita ut egrediantur nati ejus nec tamen fuerit mors, puniendo punietur, quemadmodum imposuerit ei maritus mulieris, et dabit secundum judices; quod si mors fuerit, tunc dabit animam pro animâ, oculum pro oculo etc. ».

(8) MICHAELIS in LICHTENBERG und FORSTER Goetting. Magazin J. IV St. 2. Desselben Mosaisches Recht Vol. VI pag. 64-65.

(9) l. l. pag. 9.

credit. Contra PASTORET (10) FLAVII JOSEPHI testimonium invocans, infanticidium apud Hebræos poenâ capitali punitum fuisse, affirmat. In loco vero JOSEPHI ab eo laudato (11) nihil aliud quam hoc continetur : « Liberos omnes educari jussit, feminisque vetuit semen susceptum ejicere aut extinguere ; quæ secus fecerit, pro liberorum interfectrice haberi vult, perinde ac si re ipsâ et foetus vitam oppresserit et generis sui propagationem inhibuerit ». Exinde vero non necessario sequitur, infanticidium poenâ capitali plectendum fuisse, quamvis paulo ante de poenâ capitali in alia crimina infligendâ apud eundem auctorem sermo sit. Contra apud PHILONEM (12) mentio fit legis Exodi supra memoratæ et distinctionis inter foetum formatum et non formatum, de quâ tamquam in loco Exodi ipso contento loquitur PASTORET. Porro adjicit PHILO : « Hæc lex etiam gravius quiddam prohibet, expositionem infantum, quæ apud multas gentes propter nativam inhumanitatem vulgaris est impietas ; nam si prospiciendum est, ne ante præfinitum nativitatis tempus vim patiantur in utero, quanto magis conservandi sunt jam editi et quasi novelli coloni adscripti ceteris hominibus, ut una fruantur naturæ donis --. Hæc tanta bona quisquis adimit pueris, et alimenta statim a nativitate denegat, sciat se violare jura naturæ et hoc modo incidere in maxima crimina, libidinosus, immanis, homicida atque adeo infanticida prolis propriæ. Proinde sine controversiâ homicida est, quisquis infantem interimit, ætate non obstante, cum lex vindicet injuriam illatam

(10) Histoire de la législation Paris 1817 Tom. IV pag 184 sqq.

(11) Contra Appion. Lib. II cap. 24.

(12) De Special. Legib. ad Præceptum VI et VII ed. Paris. 1640 pag. 793 sqq.

generi ; attamen si ætatis quoque rationem haberi placet , majorem indignationem infanticida mereri videtur , nam perfecta ætas multis modis irritat offenditque , infantibus vero tum recens in lucem ac vitam editis ne falsum quidem crimen licet objicere propter summam eorum innocentiam , itaque sævissimi omnium et immanissimi judicandi sunt , qui his struunt perniciem , merito capitalem poenam daturi legibus ». Ex *hoc* loco aperte patet , quod ex *alio* affirmare videtur PASTORET , et false negat SPANGENBERG , infanticidium tamquam crimen consideratum esse apud Hebræos ut quodvis aliud homicidium. Simul hic locus aliâ ex ratione notatu dignus est , cum ejus auctori pro parte eadem de infanticidio sententia fuisse videtur , quam habuerunt Viri qui Codicis Gallici rationes exposuerunt (13).

In plurimis legum populorum mediæ ævi nobis adhuc reliquarum de infanticidio peculiare dispositiones non continentur , nec , infanticidium ex iis dispositionibus , quæ de homicidio et parricidio in illis legibus inveniuntur , puniendum fuisse , nec , an ea dispositio , quæ prolicidii mentionem facit in lege Visigothorum antiquiori et talionem in id statuit , de cæde prolis infantis intelligenda sit , certe affirmari potest. Sed lege Visigothorum recentiori (14) infanticidium a patre vel matre qualicumque commissum poenâ capitali vel oculorum

(13) Reliqua quæ de foeticidio in singulari casu legibus Hebræorum licito ex SELDENI Jur. Nat. et Gent. juxta Discipl. Hebræor. Lib. IV cap. 3 refert PASTORET , fundantur in loco TERTULLIANI de Animâ cap. 25 , in quo tamen non de *Hebræorum* legibus sermo est , et in loco ex Eruditi Hebraici MOSES BEN MAIMON Commentario Talmudis sæculo duodecimo scripto.

(14) Lex Visigoth. L. VI. tit. 5 § 17. tit. 3 § 7. In collectione capitular. BENEDICTI LEVITÆ L. VI. 148 verba : « si quis infantem necayerit , ut homicida teneatur » pro non genuinis habentur.

privatione plectendum erat. Ex reliquarum legum Barbarorum silentio plerumque concluditur, apud eos infanticidium omnino non punitum fuisse (15), sed hæc conclusio forsitan non omnino justa est; omnes enim quas adhuc habemus legum Barbarorum collectiones imperfectæ tantum epitomæ juris illorum populorum sunt, et sola lex Visigothorum nomine Codicis digna omne jus illius gentis continuisse videtur (16). Quare etiam ex dispositionibus legum Francorum Salicorum et Ripuariorum (17), quibus poena pecuniaria in infanticidium, sine dubio ab alio præter parentes commissum, statuta reperitur (quæ poena apud hos populos *compositio* vocata nil aliud quam *noxa* erat), et ex dispositione legis Frisiorum (18), quâ inter homines qui sine compositione occidi possent, infans ab utero sublatus et enecatus a matre numeratur, non necessario sequitur, crimen infanticidii a parentibus commissum impune fuisse; eo minus, cum jam a TACITO dicatur, numerum liberorum finire aut quemquam ex agnatis necare apud Germanos flagitium haberi. Sine dubio quæ jam tunc temporis moribus, ea serius legibus vetabantur. Locus, quem SPANGENBERG laudat ex ALFREDI vitâ Ludgeri, ad contrariam sententiam nos non determinat, nec in hanc ejus sententiam discedimus, religionem Christianam demum comminatione poenarum ecclesiasticarum Germanorum populorum legumlatores ad poenam capitalem in infanticidium statuendam movisse, nec

(15) Cf SPANGENBERG l. l. pag. 2 sqq. STAATS EVERS in Disp. laud. cap. 1 § 3. MUELLER in Diss. superius laud. § 3.

(16) SAVIGNY Geschichte des Römischen Rechts in Mittelalter Vol. I. Heidelb. 1815 pag. 105. EICHORN Deutsche Staats-und Rechtsgeschichte Vol. I Götting. 1818 § 33 et 34.

(17) Lex Salica Tit. XXIX § 5. Lex Ripuariorum Tit. XXXVI.

(18) Lex Frisior. Tit. V.

præcepta Juris Romani id effecisse credimus. Infanticidæ senioribus temporibus ubique in Germaniâ poenâ capitali adficiiebantur, et haud raro ut parricidæ culeo insuti aquæ submergebantur; sed hæc jam antiquissima erat populorum Germaniæ poena (19), nec iis demum per legem Pompejam Juris Romani nota facta est, nec Jus Canonicum, quod de infanticidio quidem loquitur et in id, non excludens poenam sæcularem, poenitentiam ecclesiasticam statuit (20), poenam capitalem in infanticidium statuendam provocasse videtur. Forsitan tamen apud *singulas* Germaniæ gentes infanticidium antiquitus revera nec moribus nec legibus prohibitum erat, ut hodie adhuc apud singulas Africæ et Americæ gentes incultiores licitum est (21).

In Belgio quondam infanticidium a matre commissum tamquam parricidium poenâ capitali adfici, et in infanticidii accusatas ipsâ vitâ infantis post partum incertâ poena fustigationis et exilii adplicari solebat (22).

(19) Vid. MUELLER l. l. Contra STAATS EVERS l. l. Cf. TACITUS de Mor. Germ. cap. 12 in fine. Juris Provincialis Alemann. sub nomine Speculi Suevici comprehensi cap. 231, et Speculi Saxonici sive Consuetudinum Collectionis sæculo XIII confectæ, quæ collectioni prius nominatæ fundamento erat, Lib. II art. 14. EICHORN l. l. Vol. II § 279 et 282.

(20) Cap. 2 et 3. X de his qui filios occider. Cf. cum can. 20 Caus. II qu. 5.

(21) SPANGENBERG l. l. pag. 380. STAATS EVERS l. l. § 4.

(22) Voyez les arrêts du parlement de Flandres et du sénat de Frise rapportés par GHEWIET dans ses institutions du droit Belgique Vol. II part. 4. tit. 6 § 11.

Vidit Ordo Jureconsultorum, singulas tamen propositiones nec probat nec improbat.

BIRNBAUM p. t. Decanus.

DE COSTER Ord. a Sec.

Imbert, Charles

Diss. inaug. iurid. de crimine infanticidii sistens interpretationem et
censuram eorum quae ius hodiernum de hoc crimine statuit

Lovania [1822]

Diss. 829,6

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10842646-1